

عدد المسائل فيه ٤٠٠٠٠ صح

عدد اوراق محرر وغير محرر ٣٤٦ صح

لله الحي

من كتب العبد الفقير الى الله سبحانه وتعالى

عبد الله عبد الرؤف [illegible]

بمحكمة جامع الحاكم

بمصر المحروسة

عفي عنهما

رمز الحقايق في شرح كنز الدقايق لعيني

٥٨٢

١

عدد المسائل فيه

٤٠٠٠٠

عدد اوراق محررة وغير محررة

٣٤٦

لله الحمد

من كتب العبد الفقير الى الله سبحانه تعالى

عبد الله عبد الرؤوف [illegible]

بمحكمة جامع الحاكم

بمصر المحروسة

عفى عنهما

كتاب رمز الحقايق في شرح كنز الدقايق
للامام العيني

نعم الحافظ الله نعم القادر الله فقدرنا فنعم القادرون
ان ربي على كل شيء حفيظ سارى مارى وارى
اهلس حيا ياكيكج ياكيكج

٢	٧	٥
و	و	
٤		١٢

كتاب رمز الحقايق في شرح كنز الدقايق

لحضرة مولانا الشيخ للامام العالم العلامة ابي محمد محمود بن احمد العيني

هذا الكتاب حسن وشريف احسن الله سبحانه تعالى كرمه اللطيف
الى عبده العبد الضعيف خليل النحيف الحنيف
بالشراء المعتبر الوقف من حل صالح وتصحيح وتحريف
وهو اشترى لابنه مصطفى العبد الخليف
من وظيفة الجمعة عند كل ظهر وخلف

م

بسم الله الرحمن الرحيم وبه التوفيق

ان اجل ما يستهل به اللسان بالبيان • واشد ما يستمد به الاركان من الجنان • حمد مبدع فلق اثمار
العلم عن اكمام الاذهان • وشق ينابيع الحكمة في خلد من شاء من الانسان • وشكر مرسل بلغنا
عند انتها الوقت والزمان • محمد المصطفى المبعوث الى الانس والجان • عليه صلوات كل حاصرها
عن العد والحسبان وتحيات مد حاصرها للعد بالبيان • وعلى اله وصحبه الذين اتبعوه باحسان
وعلى علما الامة في كل زمان ومكان ما دام القطر في السيلان والما في الجريان **وبعد**
فان الفقير الى رحمة ربه الغني ابا محمد محمود بن محمود ابن احمد العيني عامله ربه ووالديه بلطفه
الخفي يقول لما امتحنت بما امتحن به من هو محسود اما لعلمه وفضله واما لسبق خير منه او من
اصله ولعمري غير عجب ذلك فان المحسود معذور لذلك وكيف وقد امتحن ايمة الدين واكابر علما
المسلمين من الصحابة والتابعين ومن سائر اهل المتقين فابو حنيفة رضي الله عنه حبس وضرب
بالسياط ولم يزل في الحبس الى ان طوي له البساط • ومالك رحمه الله ضرب واهين حتى خلع كتفه
اليمين والشافعي رحمه الله حمل من اليمن الى دار السلام في قيد مختاطا بجمع من اللئام واحمد رحمه
الله كذلك من بغداد الى حران • الى ان انقذهم الله من شر اهل الظلم والعدوان وحيث
ضاقت علي الدنيا برحبها وصعبت علي الامور بيابسها ورطبها لما قوبلت بما لا يسوغه الشرع الشريف
وجوزيت بما جازيه القوي الضعيف حتى صار اعز اصحابي كاكبر اعدائي وصار اكثر الهمز
والطعن من اجلا اخلائي • حيث اظلمت علي الدنيا فصرت كاني عين بلا انسان او انسان
بلا عين بالعيان ولكن التقي لا يغيره مقل الذباب والبحر لا ينجسه ولوغ الكلاب فاني ان
كنت عند الله مرضيا فانا راض بخوض الناس بالقيل والقال غير نافذ ولا ماضي ثم
لما من الله علي ببعض جلا هذه الغمة • على يدي من خصه الله بالخير من هذه الامة • اردت
ان ازيل هذه الكدورات • باشتغال البال في شرح كتاب المصنفات • فاخترت لذلك
كنز الدقائق المنسوب الى القرم الهمام • والامام المعظم في الانام • كشاف المشكلات حلال
المعضلات ابي البركات عبد الله ابن احمد ابن محمود النسفي عليه رحمة الله في كل حين مبتدا
ومستانف فانه وان وقع عليه شروح لكن منها ما يمل جدا ومنها ما يخل جدا فاستخرت
الله تعالى واخترعت له شرحا يذلل صعابه ويستخرج عن قشر لبابه • ويكشف عن وجوه
مخدراته النقاب • ويوضح ما فيه في المسائل الصعاب بحيث انه عدل ووسط • مجتنب
عن الافراط والفرط • موف حق حل المتن والتركيب • كاف لذكر الدلايل بالترتيب
مدرجا بالاحمر في اسود شرحه الوضاح كالورد بين البنفسج او كالاقاح مسمى بكتاب
رمز الحقايق في شرح كنز الدقايق • نفع الله الطالبين به • كما نفع باصله ولقد جعلته
خالصا لوجهه الكريم وهو بما في الصدور عليم والاعمال بالنيات ولكل امري ما نوى
وعلى كل قلب ما حوى والمامول ممن ينظر فيه ان يسلك طريق الانصاف ويحيد عن توغل
الاعتساف وان يقصد بذلك الصلاح والاصلاح طلبا للنجاة والفوز والنجاح فان الانسان
غير معصوم عن الخطا والنسيان وهما بالنص عنا مرفوعان واليد غير محفوظة عن الهفوة و
القلم غير مصون عن العثرة والكريم يصلح واللئيم يفضح والحسود يفضح • وكفى للحاسد • ذما

احز

فيه باسم الله فهو ابتر ولا تعارض بينه وبين قوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدا فيه

احزنه سوق الفلق في احترامه واضطرابه بالقلق عصمنا الله واياكم من شر الحسدة اللئام وجمعنا
واياكم بخير في دار السلام وان يعلم ان ما وقع في كتابي من لفظة الثلاثة فالمراد به الايمة الثلاثة
وهم الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وما وقع فيه من قولي قال الشارح فالمراد به الشيخ الامام
فخر الدين الزيلعي رحمه الله والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا **بسم الله الرحمن الرحيم** افتتح
كتابه بالبسملة تاسيا بكتاب الله تعالى وعملا بقوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدا بحمد الله
فهو اجذم اي اقطع لان الابتدا بالاول حقيقة والثاني بالاضافة الى ما سواه فلذلك ترك العاطف
لئلا يشعر بالتبعية فيخل بالتسوية وقد اشتهر الكلام في لفظة الله هل هو مشتق او هو اسم موضوع
فلا حاجة الى ذكره وهو اسم للمعبود بالحق يشمل جميع الصفات فلذلك قرن بالحمد دون غيره من
الاسما والرحمن فعلان والرحيم فعيل وفي الاول من المبالغة ما ليس في الثاني لان الزيادة في اللفظ
لزيادة في المعنى ومتعلق البا محذوف وهو ابتدائي او اشرع على حسب ما يليق بحال الفاعل
الحمد هو الثنا بالجميل الاختياري على جهة التعظيم والمعنى هذا الثنا مستمرا وثابت **لله الذي
اعز العلم** الديني **في الاعصار** وهو جمع عصر وهو الزمان **واعلى حزبه** اي حزب اهل العلم واراد به العلما
والحزب في الاصل قطعة من الشي واراد طايفة اهل العلم وهم حزب الله تعالى وهم المفلحون
في الدنيا والاخرة وفيه براعة الاستهلال وهي ذكر شي في افتتاح الكلام يدل على انه
مقصود في اي فن من الفنون وانما قال **في الامصار** وان كان حزب العلما هم الاعلون
في ساير البقاع نظرا الى الغلبة **والصلاة** وهي التبجيل والتعظيم من الله تعالى وملايكته
وعبيده **على رسوله** وهو من بعث ومعه كتاب او انزل عليه ملك بخلاف النبي فكل رسول
نبي ولا عكس واراد به ههنا محمدا صلى الله عليه وسلم لدلالة القراين عليه فلذلك لم يصرح
باسمه ثم وصفه بقوله **المختص بهذا الفضل العظيم** واشار به الى العلم الذي وصفه
بالعز ووصف اهله لعلو المنزلة ولما كانت الدعوة محجوبة بدون الصلاة على سيد
الخلق ثنى بالصلاة عليه ثم على اهل بيته او كل من تبعه من المتقين الى يوم القيامة بقوله
وعلى اله الذين فازوا منه اي ظفروا واخذوا عنه **بحظ** اي بنصيب **جسيم** اي عظيم
واراد به العلم الديني الذي بسببه فازوا في الدنيا باكتساب المطالب العلية والمراتب
السنية وفي الاخرة بارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات **قال مولانا** اي من له
علينا حق ولا نعمة العلم والارشاد او حق ولا نعمة المصنفات التي الفها لنا وهذا من
لفظ الى قوله لما رايت الهمم ملحقة من التلامذة ثم وصفه باوصاف ما اخذه فقال **الحبر**
اي العالم الذي يزين الكلام بتقريره وتحريره ومنه سمي علماء التوراة المحققون احبا
را **النحرير** بكسر النون وهو الذي له نظر دقيق في تقرير الكلام قيل النون فيه زايدة فيكون
من التحرير من حرر الكلام اذا امعن النظر فيه ودققه وقيل اصله من النحر وهو الصدر
فكان معناه صدر في التحرير وكل منهما يدل على المبالغة **صاحب البيان** باللسان
والبنان بالعلم وقوله **في التقرير** يرجع الى الاول وقوله **والتحرير** يرجع الى الثاني لان
التقرير يكون باللسان والتحرير يكون بالبنان فعلم من اوتي هذين الفضلين
فقد اوتي فضلا جما فالناس على اربع طبقات فاعلاهم غاية العلو من رزق

التقرير والتحرير ومن دونه من رزق التقرير دون التحرير ودونه من رزق التحرير دون التقرير ودون الكل الذي لا يعبا به من حرم الاثنين كاشف المشكلات من اشكل الامر اذا التعلق وجهه واستد طريقه والمعضلات من اعضل الامر اذا اشتدت صعوبته قيل الاول في الفروع والثاني في الاصول وقيل الاول في الالفاظ والثاني في المعاني وقيل الاول في المدلولات والثاني في الدلايل مبين اي يظهر الكنايات وهو جمع كناية وهو ما استتر المراد منه بخلاف الصريح والاشارات جمع اشارة وهو الرمز فالاول في المعاني والثاني في المتون منبع العلى بضم العين وهو جمع عليا والمنبع مفعل من نبع الماء اذا ظهر وسال بالتجوز واراد انه مظهر الاشيا الدقيقة والمسايل الرفيعة العالية التي لا ينالها الا المتفردون من العلما الكبار والمتفننون من الفضلا الاخيار علم الهدى اي الهداية وهي ما يوصل الي المطلوب والعلم بفتحتين الجبل وقد استعير الجبل للشيخ مبالغة في توصيفه بالعلوم والهداية ووجه ذلك ان الجبل وتد للبقعة التي هو عليها يمنعها من الميل والتمايل وكذلك الشيخ بين طايفة حيث ينزل منهم منزلة الوتد مع ان قيام امورهم وانتظام احوالهم على منهاج العدل والشرع يكون به او كان الجبل تقتدي به المسافرون عند الضلال فكذلك هو يقتدي به في العلوم وتحصيلها عند الجهالة افضل الورى اي الخلق في زمانه حافظ الملة الابراهيمية الحنيفية والدين المحمدي وهو لقبه الذي اشتهر به بين الخلق شمس الاسلام والمسلمين جعل شمسا مبالغة كما في زيد اسد وارث الانبيا والمرسلين في العلوم لموحظ فيه قوله عليه السلام العلما ورثة الانبيا ابو البركات كنيته واسمه عبد الله ابن احمد ابن محمود صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والاصول منها كتاب الوافي وشرح الكافي والمصفى في شرح المنظومة والمستصفى في شرح النافع والمنار وشرحه والعمدة في الكلام وغيرها لك تفقه على شمس الايمة الكردي وسمع منه الصغناقي دخل بغداد سنة عشر وسبعمايه وو[فاته] في العشر المذكور النسفي نسبته الي مدينة نسف وهو من بلاد الصغد من بلاد ماورا النهر قيل هو بكسر النون وفي النسبة بفتح كما يقال في النسبة الى صدف صدفي بالفتح لما رايت الهمم اي هم المحصلين وهو جمع همة من الهم وهو القصد مايلة الي الكتب المختصرات لسهل ماخذها وقرب تناولها ورايت الطباع اي طباع المشتغلين راغبة اي معرضة عن الكتب المطولات لبعد ضبطها وعسر حفظها اردت جواب لما ان الخص الوافي وهو الكتاب الذي صنفه اولا على ترتيب عجيب وتركيب غريب يحتوي على مسايل كثيرة من كتاب الهداية والقدوري والمنظومة والزيادات والواقعات والجامع الصغير والكبير والفتاوي وغيرها بذكر ما عم وقوعه بين الناس وكثر وجوده لاشتماله على غالب الوا قعات والحوادث لتكثر فايدته بكونه مختصرا يليق درسه في المدارس وتحفظ متنه في غالب الاماكن والمجالس ويستصحب مع الطلبة في الاكام ويبحث منه الخواص والعوام فالخواص بالاقتباس منه والعوام بالاستفتاء عنه ويتوفر عايدته اي منفعته وبين الفايدة والعايدة جناس لا يخفى فشرعت الفا فيه جواب شرط محذوف تقديره اذا كان الامر كذلك فشرعت فيه اي في تلخيص الوافي بعد التماس اي طلب طايفة اي جماعة من اعيان الافاضل اي اشرافهم واكابرهم والاعيان جمع عين الشي وهو خياره والافاضل

جمع افضل وهو افعل من الفاضل من فضل اذا زاد واماثل الاعيان فالمراد بالاول العلما الذين هم المتبحرون في العلوم ومن الثاني العلما الذين في صدد الزيادة واعيان الناس هم العلما لانهم خيارهم وسادتهم واعيان العلما هم الافاضل الذين لا درجة فوق درجاتهم الا درجات الانبيا عليهم السلام ولمح فيه قوله عليه السلام فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم ثم وصفهم بقوله الذين هم بمنزلة الانسان للعين وهو نورها الذي تبصر به فنفس الحدقة التي ركب الله فيها النور الذي يبصر به الانسان يسمى انسانا وهم ايضا بمنزلة العين للانسان والمراد من الانسان الاول هو النور الذي ذكرناه ومن الثاني هو الحيوان الناطق والمراد من العين الاولى والثاني هو العضو المعهود وهو العين الباصرة وهذا تشبيه بليغ ووجهه ان الانسان كما لا ينتفع به في المبصرات اي بالمعين فكذلك الخلق لا ينتفعون بامور الدنيا والاخرة الا بالعلما فكما ان الاعمى لا يهتدي الى طريقه ولا يميز بين ما ينفعه ولا يضره فكذلك الخلق لا يهتدون الى طريق الهدى والصواب ولا يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة العلما وقوله مع ما بي من العوايق في محل النصب على الحال اي فشرعت فيه حال كوني مصاحبا العوايق اي الموانع والشواغل اما من جهة اشتغاله بتصنيف اخر والقاء الدروس واما من جهة الفترات التي لا تخلو عنها البلاد والفتن التي تزيل الامن والقرار عن العباد والظاهر ان مراده هذا لان في زمان تصنيفه هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد خصوصا في بلاد ماورا النهر من جهة المغل الذين تفرقوا في البلاد وافسدوا غاية الفساد وسميته اي الملخص من الوافي بكنز الدقايق سماه كنزا باعتبار كثرة مسايله التي كنزها السلف لان الكنز اسم لما دفنه بنو ادم من الذهب والفضة ولما جمعها ههنا سماها كنزا وسماه بالدقايق نظرا الى دقة احتصانها اذا انبسط كان اكثر منه عشر مرات واكثر وهو اي الكنز هذا وان خلا اي عري عن العويصات والمشكلات اراد بها المسايل الموجودة في الوافي الماخوذة من الجامع الكبير فانها مسايل عويصة اي صعبة يحتاج الانسان في استخراجها الي امر عظيم وتردد كثير واصولها معضلة اي مشكلة جدا بهذا الكتاب وان عري عن ذلك فقد تحلى اي تزين وتجمل بمسايل الفتاوى والواقعات يعني تحلى بالمسايل التي يفتى بها عند الواقعات والحوادث لان الناس انما يحتاجون غالبا الى مثل هذه المسايل لا الى المسايل النادرة والصعبة ويجوز ان يكون المراد من الفتاوي والواقعات الكتابين المسميين بهما يعني وان عري هذا الكتاب عن مسايل الجامع الكبير التي هي العويصات والمشكلات فقد تحلى بمسايل هذين الكتابين التي وجودها اكثر ونفعها اعم واشهر وقوله معلما بفتح اللام حال من الضمير الذي في تحلى واشار بقوله بتلك العلامات الى التي وصفها في الوافي وهي حرف الحا لابي حنيفة والسين لابي يوسف والميم لمحمد والزاي لزفر والفا للشافعي والكاف لمالك والواو لرواية عن اصحابنا او لقياس مرجوح وزيادة بالجراي وبزيادة حرف الطا للاطلاقات يعني للمسايل التي ذكرت مطلقة من غير تفصيل ولا تقييد والله الموفق للاتمام اي لاتمام هذا الكتاب والميسر للاختتام اي لاختتامه

كتاب الطهارة

كلام اضافي فيه وجهان الرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي هذا كتاب الطهارة والنصب على

تقديرها كتاب الطهارة او خذه وهو مصدر كالكتب والكتابة بمعنى الجمع تقول منه كتبت
البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة او سير اكتب واكتب كتبا وقد يقال المراد بالكتاب
ههنا المكتوب مجازا كالحساب بمعنى المحسوب وفي الاصطلاح الكتاب طايفة من المسايل
الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لم تشمل والقيد الاخير لدفع قول من يقول الكتاب اسم
جنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب والباب اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى
الكتابة فقد يكون لذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة واللقيط
والابق وغيرها على ما سياتي والطهارة مصدر من طهر الشي بضم الهاء وفتحها بمعنى النظافة مطلقا
وفي الشرع النظافة عن النجاسات مطلقا وقال صاحب الدراية الطهارة لغة النظافة وشرعا
نظافة الاعضاء الثلاثة ومسح الراس وهذا التعريف غير صحيح لان الطهارة اعم من الوضوء والتعريف
المذكور لا يطلق الا على الوضوء وهو نوع من انواع الطهارة وانما قدمها على غيرها لانها شرط
وهو مقدم ثم اختصت بالبداية من بين ساير الشروط لكونها اهم ولانها لا تسقط بحال
ما بخلاف غيرها ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة
كبرى اما اقتداء بالكتاب العزيز واما باعتبار شدة الاحتياج الى علم الوضوء باعتبار كثرة دورانه
فقال **فرض الوضوء** وهو كلام اضافي مبتدا وخبره **غسل وجهه** اي غسل وجه المتوضي
او المكلف وليس هذا باضمار قبل الذكر لدلالة القرينة عليه وذلك لقوله تعالى فاغسلوا
وجوهكم والفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والوضوء بضم الواو من الوضاءة وهي الحسن
والنظافة تقول منه وضؤ الرجل اي صار وضيا وتوضات للصلاة ولا يقال توضيت وبعضهم
يقوله وبالفتح الماء الذي يتوضا به وفي الشرع غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس ولما كان الوجه
من الحدود ذات الحسية التي لها طول وعرض اشار اليه بقوله **وهو** اي الوجه يبتدا في الطول
من قصاص شعره وهو حيث ينتهي نبته من مقدمه ومؤخره وفي القاف ثلاث لغات
والضم اعلاها وينتهي **الى اسفل ذقنه** بفتح الذال المعجمة والقاف وهو مجمع لحييه **و**يبتدا
في العرض **الى شحمتي الاذن** وهو معلق القرط واراد شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة
ونوقش في هذا التركيب من وجوه الاول ان قوله من قصاص شعره ليس كذلك لان حد الوجه في الطول
من مبتدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر او لم يكن الثاني ان قوله الى شحمتي الاذن معطوف
على قوله الى اسفل ذقنه فيكون داخلا في حكمه ويكون المعنى حد الوجه طولا من قصاص شعره الى ان
ينتهي الى اسفل الذقن والى ان ينتهي الى شحمة الاذن وليس كذلك على ما لا يخفى الثالث كان ينبغي
ان يقال والى شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة والعرض من الشحمة الى الشحمة وليس لاذن واحدة
شحمتان الرابع يلزم من هذا الحد ان يجب غسل داخل العينين والانف والفم واصول شعر الحاجبين
واللحية والشارب وونيم الذباب ودم البراغيث وليس كذلك واجيب عن الاول انه باعتبار الغالب
وعن الثاني بان فيه مقدرا وهو ما ذكرناه وان كان فيه تعسف وهو ايضا بعينه عبارة صاحب
الهداية حيث قال وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع
بهذه الجملة وهو مشتق منها وقد علم ان الفقهاء يسامحون في اطلاق العبارات ولكن العبارة المنقحة ان يقال وهذا
من قصاص شعره الى اسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن كما ذكره غيرهما وعن الثالث بما قدرنا

ايضا

ايضا مع ما فيه من المسامحة وعن الرابع ان هذه الاشيا سقطت للحرج وعلى حد من يقول الوجه ما يواجه
الانسان لا تدخل هذه الاشيا لخروجها عن المواجهة ثم اعلم انه لا خلاف في ان ما اشتمل عليه الطول يجب
غسله واما ما يشتمل عليه العرض ففيه خلاف ابي يوسف فعنده عرض الوجه من العذار الى العذار وما
وراه ساقط والعذار راس الخد وهو داخل بالاتفاق هذا في الملتحي اما في غيره فحد العرض هو الذي
تقدم ذكره وعند مالك العذار وما وراه لا يدخل في الغسل مطلقا **ويديه** عطف على قوله وجهه
وفيه حذف والتقدير وغسل يديه **بمرفقيه** اي مع مرفقيه والباء للمصاحبة يقال اشتريت الفرس
بسرجه اي مع سرجه وقال زفر المرفقان لا يدخلان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا قلنا الغاية
ههنا لاسقاط ما وراها لان صدر الكلام ان كان يثبت الحكم في الغاية وما وراها قبل ذكرها فيكون
ذكرها لاسقاط ما وراها والا فلامتداد الحكم الى تلك الغاية وهي في صورة النزاع من القبيل الاول
ورجليه عطف على يديه وغسل رجليه ايضا **بكعبيه** اي مع كعبيه كما ذكرنا وفيه خلاف زفر ايضا
والكعب هو العظم الناتي عند ملتقى الساق والقدم وهو الصحيح ههنا وما روي من انه العظم المربع
الذي عند معقد الشراك فذاك في باب الحج **ومسح ربع راسه** بالرفع عطف على قوله غسل وجهه اي
فرض الوضوء ايضا مسح ربع راسه لحديث المغيرة رضي الله عنه انه عليه السلام مسح على ناصيته اخرجه
مسلم وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب مجمل والتحق الخبر بيانا له وهذا حجة
على الشافعي في تجويزه اقل ما ينطلق عليه اسم المسح وعلى مالك في روايته مسح جميع الراس فرضا فان قلت
الخبر يقتضي بيان عين الناصية والمدعي ربع غير معين فلا يوافق الدليل المدلول قلت يحتمل
مقتضيين بيان المحل وبيان المقدار وخبر الواحد يصلح بيانا لمجمل الكتاب والاجمال في المقدار دون
المحل لانه الراس وهو معلوم فلو كان المراد منه المعين يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد وعن محمد الواجب
قدر ثلاث اصابع ذكرها ابن رستم عنه في نوادره **ولحيته** بالجر عطف على راسه اي ومسح ربع لحيته وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة ويجوز ان يكون عطفا على الربع اي ومسح لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية
وهو رواية بشر عن ابي يوسف وعنه لا يجب مسحها اصلا والمختار ان الفرض مسح ما يلاقي البشرة من الوجه
وسننه اي سنن الوضوء ثلاث عشر على ما ذكره الاولى **غسل يديه الى رسغيه** بضم الراء وسكون السين
المهملة وفي اخره غين معجمة وهو منتهى الكف عند المفصل وذلك لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم
من منامه فليغسل يديه قبل ان يدخلهما في وضوئه فان احدكم لا يدري اين باتت يده اخرجه البخاري
بهذه العبارة وبقية الجماعة بالفاظ مختلفة وانما قال الى رسغيه لوقوع الكفاية به في التنظيف **ابتدا**
نصب على الظرف اي في ابتدا الوضوء واوله ويجوز ان يكون حالا على تقدير مبتديا وانما قال **كالتسمية**
بكاف التشبيه تنبيها على ان السنة في التسمية ايضا ان يكون في ابتدا الوضوء لقوله عليه السلام لا وضوء
لمن لم يذكر اسم الله عليه رواه ابو داود وابن ماجه وصححه الحاكم **وقال** صاحب الهداية والاصح انها مستحبة
وكيف يكون الاصح انها مستحبة وقد وردت احاديث كثيرة تدل على سنيتها على ان جماعة من الظاهرية
واسحاق واحمد في رواية يرون بوجوبها ووقع في بعض النسخ والتسمية بالرفع عطفا على غسل يديه وهي الثانية
من السنن والثالثة **والسواك** اي استعماله لان نفس السواك ليس بسنة وقال ابن الاثير السواك بالكسر
والمسواك ما يدلك به الاسنان من العيدان يقال ساك فاه يسوكه اذا دلكه بالسواك فاذا لم يذكر
الفم قلت استاك وقال الشارح والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية

والثاني ان يكون مرفوعًا عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يسناك عند ابتدا الوضوء
قلت بل الاظهر هو الثاني لان المنقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكره صاحب المفيد ان السواك
من سنن الدين فالحينئذ يستوي فيه كل الاحوال والرابعة غسل فمه واراد به المضمضة والخامس
غسل انفه واراد به الاستنشاق وانما عدل الى هذه العبارة اما لان الغسل يشعرها لاستيعاب
واما تنبيها على احدهما وما قيل انما ذلك للاختصار فليس بشي وكيفيتهما ان يتمضمض ثلاثا وياخذ لكل
مرة ماء جديدا او يستنشق كذلك وعند الشافعي يغرف غرفة فيوزعها عليهما والسادسة تخليل
لحيته عند ابي يوسف وبه قالت الثلاثة وعندهما هو فضيلة وليس بسنة والسابعة تخليل
اصابعه بالاجماع للحديث المعروف والثامنة تثليث الغسل فالاول فرض والثاني والثالث سنة
وقيل الثالث كمال للسنة وقيل الثالث نفل وقيل الثاني نفل والثالث سنة وعن ابي بكر الاسكاف
ان الثلاث فرض والتاسعة نيته اي نية الوضوء فيكون المصدر مضافا الى مفعوله وطوى ذكر
الفاعل اي نية المتوضي الوضوء ويجوز ان يكون مضافا الى الفاعل اي نية المتوضي ويكون
المحذوف هو المفعول وعند الشافعي فرض وهي قصده بالوضوء استباحة صلاة او رفع حدث او
امتثال امر والعاشرة مسح كل راسه مرة واحدة وعند الشافعي ثلاثا وعند مالك مسح كل الراس فرض
والحادية عشر مسح اذنيه بمائه اي بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد والثانية عشر الترتيب المنصوص
عليه من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله تعالى بذكره وعند الشافعي هو فرض والثالثة عشر الولاء بكسر
الواو وهي المتابعة وهو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل اخر وعند
مالك هو فرض ومستحبه اي ومستحب الوضوء شيان احدهما التيامن وهو البداية باليمين في غسل اليدين
والرجلين والاخر مسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها ولما فرغ من بيان الوضوء شرع في بيان نواقضه
والنقض في الاجسام ابطال تاليفها وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة
الصلاة واشار الى ذلك بقوله وينقضه اي الوضوء خروج كل خارج نجس منه اي من المتوضي سوا
كان على وجه الاعتياد او لم يكن خلافا لمالك في غير المعتاد وسوا كان من السبيلين او لم يكن خلافا
للشافعي في غير السبيلين والشرط السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير خلافا لزفر حتى لو نزل
البول الى قلفة الذكر ينقض والى قصبته لا ينقض وكذا لو علا الدم او القيح على راس الجرح ولم يسل لا
ينقض واشار بالخروج الى ان المخرج لا ينقض حتى لو عصر بثرة او رفع دما او نحوه بقطنة عن راس
الجرح لم ينقض وينقضه ايضا قي خلافا للشافعي ووصفه ايضا بقوله ملا فمه اي فم المتوضي تنبيها على مذهب
زفر فان عنده الامتلا ليس بشرط ولا فرق بين انواع القي اشار الى ذلك بلو الواصلة بقوله ولو كان
القي مرة بكسر الميم صفرا او كان علقا اي دما جامدا وان كان مايعا فالامتلا ليس بشرط عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد وابو يوسف مضطرب هذا اذا كان صاعدا من الجوف واما اذا كان نازلا من الراس فهو ينقض قل او كثر
باتفاق اصحابنا او كان القي طعاما او كان ماء خلافا للحسن فيهما اذا لم يتغير الا ينقضه اذا قام لغما صرفا
خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف او قاء دما غلب عليه البزاق اعتبارا للغالب ولو كان البزاق غالبا
لا ينقض وكذا في المساوي ويعرف ذلك من حيث اللون فان كان احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض هذا
كله في الخارج من نفس الفم واما الخارج من الجوف فقد مر تفصيله وفي التجنيس اذا بزق وخرج معه
دم ان كان الدم مغلوبا لا ينتقض لانه ما سال بنفسه بل سيله البزاق بخلاف ما اذا كان غالبا

أي صح

أو

او مساويا للاحتياط ولو عض على شي واصابه دم مما بين اسنانه ان كان بحيث لو نزك لا يسيل لا
ينقض والسبب وهو اتحاد المجلس عند ابي يوسف والباعث وهو الغثيان عند محمد يجمع متفرقه
اي متفرق القي وهو على اربعة اوجه اما ان يكون المجلس والباعث متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين
فلا يجمع اتفاقا واما ان يكون الاول متحدا لا غير واما ان يكون الثاني لا غير ففيهما الخلاف وينقضه
ايضا نوم مضطجع وهو النايم على جنبه لاسترخاء المفاصل ونوم متورك وهو النايم على وركه
لزوال مقعدته عن الارض وكذا النوم مستندا الى شي لو ازيل لسقط وينقضه ايضا اغما
وهو ما يكون العقل به مغلوبا وجنون وهو ما يكون العقل به مسلوبا فعن هذا صح الاغما على
الانبيا عليهم السلام دون الجنون وينقضه ايضا سكر وحده ان يدخل في مشيته اختلال واختيار
الصدر الشهيد ان لا يعرف الرجل من المراة وينقضه ايضا قهقهة مصل صلاة كاملة حتى
لا يكون نقضا في الجنازة واحترز به عن غير المصلي وبقوله بالغ عن غير البالغ لانه ليست جناية
في حقه وسوى في ذلك العمد والنسيان خلافا للشافعي مطلقا وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه
بدت اسنانه او لا والضحك ما يكون مسموعا له ولجيرانه بدت اسنانه او لا والضحك ما يكون مسموعا
له فقط يبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت فيه فلا ينقض شيا اصلا وينقضه ايضا
مباشرة فاحشة خلافا لمحمد وهي ان يباشر الاله ويماس الفرجان لا ينقضه خروج دودة
من جرح لانها متولدة من لحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما تولد منه بخلاف الخارجة من الدبر
لانها متولدة من طعام ولا ينقضه ايضا مس ذكر خلافا للشافعي لحديث بسرة من مس ذكره فليتوضا
ولنا حديث قيس هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا احسن شي في هذا الباب وحديث
بسرة ضعفه جماعة وقال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام وعن احمد والحنفي مثله وقال الطحاوي لم نعلم
احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم ولا ينقضه ايضا مس امراة به
خلافا للشافعي لقوله تعالى او لامستم النسا ولنا ما صح انه عليه السلام كان يقبل بعض نسايه ثم يخرج
الى الصلاة ولا يتوضا وفسر الاية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القران وهو موافق لما قاله اهل
اللغة فقال ابن السكيت اللمس اذا قرن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب لمست المراة اي
جامعتها ويؤيده ما قالت مريم عليها السلام ولم يمسسني بشر وفرض الغسل بضم الغين ثلاثة الاول
غسل فمه واراد به المضمضة والثاني غسل انفه واراد به الاستنشاق وعند الشافعي هما
سنتان فيه كما في الوضوء وعند مالك فرضان فيهما وعند احمد واجبان فيهما والثالث غسل جميع
بدنه بالاجماع لا دلكه اي لا يفترض دلك بدنه خلافا لمالك ولا يفترض ايضا ادخال المغتسل
الما في داخل الجلدة المدلية الكاينة للاقلف وهو الذي لم يختتن لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا
مشكل لانهم جعلوه كالخارج في وصول البول الى القلفة ويزول الاشكال على قول من يرى بوجوب
ايصال الما اليه على ما هو الصحيح وسنته اي سنة الغسل ان يغسل يديه اولا وان يغسل
فرجه بعد غسل اليدين وان يغسل نجاسة لو كانت على بدنه ليلا تشيع قيل قوله ونجاسة يغني
عن ذكر فرجه لانه انما يغسل لاجل النجاسة قلت ذكره للاهتمام واتباعا لما ذكر في حديث ابن عباس
رضي الله عنهما ثم بعد ذلك يتوضا كوضويه للصلاة الا رجليه ان كان في مجمع الما ثم يفيض اي يسكب

اتفاق
اتفاق

مطلب

خلاف

ثلاثة احاديث

مطلب

١

الماء على بدنه ثلاثا اي ثلاث مرات كذا في حديث بن عباس ولا تنقض على صيغة المجهول
وقوله ضفيرة مفعول ناب عن الفاعل اي لا تنقض المراة ضفيرتها وهي شعرها المعقود
الا اذا كانت ملبدة وينقض الرجل مطلقا الا اذا كان علويا او تركيا للحرج وانما لا يجب النقض
ان بل أصلها اي اصل الضفيرة وان لم يبل اصلها يجب نقضها مطلقا وفرض الغسل عند خروج
مني الى ظاهر الفرج وهو ما ابيض خاثر ينكسر به الذكر ويتولد منه الولد وسوا كان في ذلك في
حالتا النوم او اليقظة ولكن بقيدين احدهما الدفق واشار اليه بقوله ذي دفق والاخر بشهوة
اشار اليه بقوله وشهوة وعند الشافعي خروجه كيف ما كان يوجب الغسل ثم وصفها بقوله عند
انفصاله اي انفصال المني من مقره لا عند خروجه من راس الاحليل كما هو مذهب ابي يوسف
وفايدة الخلاف في مواضع فيمن احتلم فامسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج لا عن دفق يجب الغسل
عندهما خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة فنزل المني عن مكانه ثم فعل كذلك وفيمن اغتسل قبل
ان يبول او ينام ثم سال منه بقية المني بغير شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له وفرض ايضا عند توارى
اي تغييب حشفة وهي ما فوق الختان في قبل اي في فرج امراة او دبر من رجل او امراة عليهما
اي على الفاعل والمفعول به وانما لم يقل التقا الختانين كما قال غيره لانه لا يتصور في الدبر وكالت الطاء
لا يجب الا بالانزال وفرض ايضا عند انقطاع حيض وعند انقطاع نفاس وهو الدم المتعقب للولادة
لا يفرض عند خروج مذي بالذال المعجمة وهو ما رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله ولا يفرض
ايضا عند خروج ودي بسكون الدال المهملة وهو ما غليظ يعقب البول ولا يفرض ايضا عند
احتلام بلا وجود بلل ولو راى بللا ولم يتذكر احتلاما يجب عليه الغسل عندهما خلافا لابي يوسف
والثلاثة وسن الغسل للجمعة اي لصلاتها وهو الصحيح وقال الحسن ليومها وفايدته فيمن اغتسل قبل
الصلاة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة او اغتسل بعدها قبل الغروب او كان ممن لا يجب عليه
وسن ايضا للعيدين وعند الاحرام للحج او العمرة وليوم عرفة لورود السنة كذلك ووجب الغسل
للميت اي لاجله وجب فعله على الحي وكذا يجب لمن اسلم حال كونه جنبا وكان ينبغي ان يقال وعلى
من اسلم لان الغسل انما يجب على الكافر الذي اسلم وفعله ايضا يجب عليه بخلاف الميت فانه ليس
باهل لان يجب عليه شي وانما يجب على الحي اقامة الغسل في حقه فناسب ان يذكر اللام فيه دون
ما عطف عليه فافهم والا اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب اي استحب ومن المندوب
الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا افاق
والصبي اذا بلغ بالسن ولما فرغ عن بيان الطهارتين شرع في بيان الة التطهير وهي المياه باقسامها
فقال ويتوضا اي مريد الصلاة بما السما اي المطر وما ذاب من الثلج والبرد ويتوضا ايضا بما العين
وبما البحر ايضا قيل لو قال يتطهر عوض يتوضا كان اولى لشموله الوضوء والغسل وغيرهما يقال اذا عرف
الحكم في الوضوء عرف في غيره لا يقال كيف جعل ما العين والبحر غير ما السما والكل ما السما لقوله عز
وجل الم تر ان الله انزل من السما ما فسلكه ينابيع في الارض لان القسمة على ما تشهد به العادة فلا ينكر ذلك وان
واصلة بما قبله يعني وان غير شي طاهر اختلط بالما احد اوصافه وهي اللون والطعم والريح كزعفران
اختلط بالما فغير لونه فقط لاطلاق اسم الما عليه حتى لو غيره وصفين منه بان غير اللون والطعم او اللون
والريح لا يجوز لزوال الاطلاق عنه وقالت الثلاثة لا يجوز مطلقا او انتن الما بالمكث اي بطول الاقامة

في

٩

في موضعه وهو عطف على قوله غير لا يتوضا بما تغير بكثرة الاوراق التي وقعت فيه ايام الخريف لزوال
الاطلاق او تغير بالطبخ على النار او اعتصر الما من شجر او ثمر لما ذكرنا او غلب عليه اي على الما غيره من
الاشيا الطاهرة اجزا اي من حيث الاجزا وهو ان يخرجه عن صفته الاصلية بان يجعل لان يكون من جنسه
الوزن اكثر وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا من حيث الطعم ثم من حيث الاجزا ويقال الاعتبار
للغلبة بالاوصاف الثلاثة او اكثرها ويقال الاعتبار لرقة الما وثخانته ويقال الاعتبار للغلبة بالاجزا الذاتية
فنقول الضابط هاهنا والموفق لهذه الاقوال ان الما اذا خالطه شي لا يخلو اما ان يكون جامدا او
مايعا فان كان جامدا فما دام يجري على الاعضا فالما غالب وان كان مايعا فلا يخلو اما ان يكون مخالفا
للما في الاوصاف كلها او في بعضها او لا يكون فان لم يكن كالما المستعمل على القول الصحيح انه طاهر يعتبر
بالاجزا حتى لو كان الما رطلين والمستعمل رطلا فحكمه حكم المطلق وبالعكس كالمقيد وان كان مخالفا
فيها فان غير الثلاث او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا فان خالفه في وصف واحد او وصفين تعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب
لم يجز الوضوء به والا جاز وكما البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم فعلم من هذا ان مراد
من اعتبر الرقة والثخانة ما اذا كان المخالط له جامدا ومراد من اعتبر الغلبة بالاجزا ما اذا كان
المخالط له لا يخالفه في شي من الاوصاف فافهم فانه موضع اشكل على كثير من الناس ولا يتوضا ايضا
بما دايم اي غير جار وقع فيه نجس هذا ان لم يكن هذا الدايم عشرا اي عشرة اذرع في عشر اي في
عشرة اذرع بذراع الكرباس وهو ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وقيل بذراع
المساحة وهي ذراع الملك كسرى سبع قبضات باصبع قايمة ويمكن ان يستانس على هذا بحديث بير
بضاعة وقد حققناه في شرحنا للطحاوي وقيد بقوله ان لم يكن عشرا في عشر لانه اذا كان عشرا في
عشر يكون حينيذ كالما الجاري اشار اليه بقوله فهو اي العشر في العشر كالجاري اي كالما الجاري
وهكذا وقع في الكتاب بالفا والصواب ان يكون بالواو لئلا يلتبس بالجواب فيفسد المعنى ولكن اذا
جعلنا الفا تفسيرية يزول الاشكال وعند الشافعي في هذا الباب على القلتين فاذا بلغهما لا
ينجس الا بالتغيير وبه قال احمد وعند مالك على التغيير مطلقا ثم اشار الى تفسير الجاري بقوله وهو
اي الجاري ما يذهب بتبنة وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ثم اشار الى حكم الجاري اذا
وقعت فيه نجاسة بقوله فيتوضا منه اي من الجاري الذي وقع فيه النجس ان لم ير اثره اي اثر
النجس فيه ويجوز ان يعود الضمير في منه الى الما الدايم الذي بلغ عشرا في عشر واراد انه يجوز الوضوء
منه في غير موضع الوقوع وفي موضع الوقوع ايضا ما لم يتغير في رواية مختارة ثم اشار الى تفسير الاثر
بقوله وهو اي الاثر طعم او لون او ريح فهذه اوصاف عارضة على الذات وموت مرفوع بالابتدا
مضاف الى ما لا دم سايل له فيه اي في الما وغيره من المايعات وذلك كالبق بتشديد القاف
والذباب بتخفيف البا والزنبور بضم الزاي بالواو حتى النحل والضفدع بكسر الضاد واراد
به المايي دون البري والسرطان وكذا السمك بالواو وقوله لا ينجسه خبر المبتدا اي لا ينجس
الما وعن الشافعي انها تنجسه وبه قال مالك واحمد في رواية والما مبتدا وقوله المستعمل صفته
اي الذي استعمل في الوضوء او الغسل لقربة اي لاجل تقرب الى الله تعالى بان توضا على وضوئه او لاجل
رفع حدث اصغر او اكبر واشار بهذا الى ان سبب الاستعمال هو احد الامرين المذكورين وهو مذهب ابي

٨

الى يوسف وعن محمد التقرب فقط ثم انما يصير مستعملا اذا استقر في مكان سوا كان ارضا او انا او
كف المتوضي وقيل يصير مستعملا بمجرد الانفصال من العضو وان لم يستقر في مكان قيل هو الصحيح والذي يصيب
منديل المتوضي او ثيابه عفو في الاحوال كلها اما على ما اختاره الشيخ فظاهر واما على القول الاخر فللحرج وقوله
طاهر خبر المبتدا واشار بهذا الى صفة الما المستعمل وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة انه نجس مغلظ وبه اخذ
الحسن وعنه انه مخفف وبه اخذ ابو يوسف وعند زفر ان كان مستعمله طاهرا فهو طاهر وطهور وان كان
غير طاهر فهو طاهر غير طهور وعند مالك طاهر وطهور مطلقا وبه قال الشافعي في قوله واحمد في رواية
وعنه كالصحيح واشار بقوله لا مطهر الى حكم الما المستعمل اي لا مطهر للاحداث مطلقا ومسئلة البير كلام
اضافي مبتدا وقوله جحط في موضع الرفع على الخبرية تقديره مسئلة البير يضبط فيها بحروف جحط فالجيم
من النجس والحا من الحال والطا من الطاهر صورتها رجل انغمس في البير لطلب الدلو وهو جنب فالما والرجل
نجسان عند ابي حنيفة لان باول الملاقاة تنجس الما والرجل على حاله لنجاسة الما المستعمل عنده وعنه
الرجل طاهر في الاصح وعند ابي يوسف كلاهما بحاله اما الرجل فلعدم الصب واما الما فلعدم التقرب
او ازالة النجس وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط الصب واما الما فلعدم التقرب له
وانما دلت هذه الحروف الثلاثة على اصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب في الخارج فالامام
هو المقدم ثم ابو يوسف ثم محمد رحمهم الله فلذلك قدم الحرف الذي دل على قول ابي حنيفة رحمه الله ثم الحرف
الذي دل على قول ابي يوسف ثم الحرف الذي دلت على قول محمد فافهم وكل اهاب وهو الجلد الذي لم يدبغ ويتناول
ذلك بعمومه جلد ما يوكل وما لا يوكل دبغ بدباغة حقيقية كالقرظ والشب والشث ونحوها او حكمية كا
التتريب والتشميس والالقاء في الريح فقد طهر ظاهرا وباطنا خلافا لمالك رحمه الله في قوله يطهر ظاهره
دون باطنه فيجوز الصلاة عليه والوضوء منه عندنا وعن مالك لا يطهر جلود الميتات اصلا وبه قال احمد
في رواية وعند الشافعي لا يطهر جلد الكلب الا جلد الخنزير استثنا من قوله طهر لنجاسة عينه وقيل لعدم
قبول جلده الدباغ فعلى هذا الاستثنا من قوله دبغ والا جلد الادمي لكرامته وانما اخره لان الموضع موضع
اهانة كما في قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات وشعر الانسان كلام اضافي مبتدا وشعر الميتة
وعظمهما بالرفع عطف على الشعر اي عظم الانسان والميتة طاهران خبر المبتدا وما عطف عليه وعند
الشافعي هما نجسان وقال مالك شعر الميتة طاهر دون عظمها وتنزح ما البير والاسناد فيه من قبيل
اسم المحل على الحال كجري الميزاب وسال الوادي بوقوع نجس بعد اخراجه منها من اي نوع كان من النجاسة
لا تنزح ببعرتي ابل وغنم للبلوى وبوقوع خرء حمام وخرء عصفور لعدم النجاسة
فلو وقع ثلاث بعرات ينزح لانه كثير ولا فرق بين الصحيح والمنكسر والرطب واليابس والخثي والروث
لشمول الضرورة وهو الصحيح وكذا لا فرق بين ابار الفلوات والامصار وبول ما يوكل من الحيوانات
نجس عندهما وقال محمد طاهر لقصة العرنيين لا يكون الخارج من بدن الانسان نجسا ما لم يكن حدثا
كالقي القليل والدم اذا لم يسل ولا يشرب بول ما يوكل لحمه اصلا يعني في حالة من الحالات عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا وتنزح عشرون دلوا قال
الشارح هذا معطوف على البير ثم قال وفيه اشكال وهو انه يصير معناه ينزح البير عشر
ون دلوا واربعون وكله فيفسد المعنى وليس هذا مرادا وانما المراد ان ينزح البير اذا
وقع فيها نجس ثم قال النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام منه ما يوجب عشرون ومنه ما يوجب اربعين

تصحيح

اجماع

فتوى

اصح

تصحيح

ومنه

ومنه ما يوجب الجميع فليس نزح البير مغايرا لهذه الثلاث وانما هو تفسير وتقسيم لذلك المنزوح
المبهم قلت هذا كله تعسف وانما فيه حذف والتقدير وينزح من البير عشرون دلوا عند
وقوع نحو فارة وهذه الجملة معطوفة على الجملة الاولى وبين في الجملة الاولى ان الحكم نزح كل
الما وفي الجملة المعطوفة نزح البعض بحسب الواقع وقوله وسطا صفة للدلو وهي الدلو المستعملة
في الابار للبلدان ويقال الكبير ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع وقيل
عشرة ارطال وانما يجب نزح العشرين بموت نحو فارة وما يقاربها في الجثة كالصعوة والسودانية
وسام ابرص بشرط ان لا يكون مجروحة فان في المجروحة ينزح جميع الما والفارتان كفارة وعند ابي
يوسف الى اربع كفارة والخمس كدجاجة الى تسع والعشر كالشاة وينزح اربعون دلوا وسطا
بنحو حمامة وهرة ودجاجة ونحوها وينزح كله اي كل ما البير بنحو شاة وادمي وكلب ونحوها
لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم افتيا بذلك حين مات الزنجي في بير زمزم ولم ينكر
عليهما احد من الصحابة فكان اجماعا رواه الطحاوي وكذا ينزح كله لاجل انتفاخ حيوان واقع فيها
او لاجل تفسخه صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الما وينزح من البير ما بان من الدلاء
في الصورة التي يجب نزح الكل لو لم يمكن نزحها لكونها معينا وهذه فتوى محمد رحمه الله وعن ابي
حنيفة ينزح حتى يغلبهم الما والغلبة قيل هي العجز وقيل غلبة الظن ونجسها اي نجس البير مذ
ثلاث الليال وانما اقتصر بالليال دون ايام لانه ذكر الثلاث بدون التا ولا فرق بينهما في الحقيقة
لانه اذا ثبت احدهما ثبت الاخرى وقوله فارة بالرفع فاعل نجس ووصفها بقوله منتفخة
لانها اذا لم تنتفخ لها حكم اخر كما ياتي الان وهو اعم من ان تقع في البير حية وتموت ثم تنتفخ او تقع ميتة
منتفخة والحال انه قد جهل اي لم يدر وقت وقوعها فيها قيد بذلك لانه اذا علم وقت وقوعها
يتنجس البير من وقت الوقوع بالاتفاق والا اي وان لم يكن منتفخة نجسها مذ يوم وليلة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يحكم بنجاستها من وقت العلم بها مطلقا ولا يلزمهم اعادة شي من الصلوات
ولا غسل ما اصابه ماوها وهو القياس وله وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان الدموي في
الما سبب لموته لا سيما في البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم احتياطا كالمجروح
اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه واما التقدير بالثلاث
في المنتفخ فلانه لا ينتفخ غالبا الا بعد ثلاثة ايام وبيوم وليلة في غير فلان ما دونها ساعات
لا ينضبط والعرق اي عرق كل حيوان في الحكم كالسؤر اي كسور ذلك الحيوان فان كان
طاهرا فعرقه طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مكروها فمكروه وكان القياس على
هذا ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسوره ولكن خص هذا بالنص وهو ركوبه عليه السلام
الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وسؤر الادمي وهو بقية الما التي يبقيها وسوا
كان طاهرا او جنبا او محدثا او حايضا او نفسا او صغيرا او كبيرا او مسلما او كافرا او ذكرا
او انثى الا حالة شربه الخمر فان بلغ ريقه ثلاث مرات طهر كله وكان ينبغي ان يتنجس سؤر الجنب
لسقوط الفرض به ولكن قيل لم يرفع الحدث للضرورة وقيل يرفع ولكن لا يصير مستعملا
للحرج وانما قال والفرس وان كان داخلا في قوله وسؤر ما يوكل لحمه لاجل الاختلاف
في اكل لحمه ولكن سؤرهما طاهران لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته على قول ابي حنيفة

لوجهر

اتفاق

اجماع

لكونه آلة الجلالة لا لنجاسته الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وقوله **طاهر** خبر المبتدا اعني
قوله وسؤر الادمي **والكلب** بالرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اي وسؤر
الكلب **وسؤر الخنزير وسؤر سباع البهائم** كالاسد والنمر والذيب ونحوها **نجس** خلافا لمالك
في الكلب والخنزير وللشافعي في سباع البهائم ولا يجوز جره عطفا على ما قبله من المجرور على اصل
سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع خلافا للفراء ولو قيل انه مجرور بعد حذف
المضاف وترك المضاف اليه على حاله كان جائزا ولكنه قليل **وسؤر الهرة وسؤر الدجاجة**
المخلاة اي المسيبة وكذلك الابل والبقر الجلالة **وسؤر سباع الطير** كالعقاب والصقر
والشاهين ونحوها **وسؤر سواكن البيوت** كالحية والعقرب والفارة ونحوها **مكروه** والكلام
فيه كالكلام فيما قبله اما الهرة فلقوله عليه السلام السنور سبع اخرجه الحاكم والمراد بيان
الحكم وقال ابو يوسف سؤرها طاهر لا كراهة فيه لحديث الاصغا وبه قالت الثلاثة ولهما
ان الحديث يقتضي نجاسته ولكنه سقط بعلة الطوف فالقول بالكراهة جمع بين الدليلين
هذا اذا كان واجد الما وعند عدمه لا يكره لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده
واما الدجاجة المخلاة فلانها لا تتحامى من النجاسة واما سباع الطير فالقياس ان يكون
سؤرها نجسا لان لحمها حرام ولكنها لما كانت تشرب بمنقارها وهو عظم جاف لم يؤثر في تنجيسه
فبقي على الكراهة واما سواكن البيوت فللضرورة والا فالقياس يقتضي التنجيس **وسؤر الحمار**
وسؤر البغل مشكوك فيه فقيل في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا وذلك
لتعارض النصوص في حق الحمار واما البغل فهو من نسله ومعنى الشك التوقف فيه
فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة
في الحكم وان كان فرسا فينبغي ان يؤكل عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة وفي الغاية اذا نزا
الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا
كان امه بقرة ينبغي ان يؤكل بالاتفاق فاذا كان كذلك **يتوضا به** اي بالمشكوك **ويتيمم**
ان فقد اي عدم **ما** مطلقا ليرتفع الحدث بيقين **وايا** اي الاثنين الوضوء والتيمم **قدم صح**
لان المقصود حصول الطهارة باليقين وقال زفر لا بد من تقدم الوضوء **بخلاف نبيذ التمر**
حيث لا جمع بينه وبين التيمم بل يتوضا به عند ابي حنيفة لحديث ليلة الجن وهو مذهب
علي وابن عباس وجماعة من التابعين رضي الله عنهم وعند ابي يوسف وهو رواية عنه
انه يتيمم ولا يتوضا به لانه ليس بما مطلق ولهذا انفى عنه ابن مسعود رضي الله عنه
اسم الما وقال محمد وهو رواية عنه انه يجمع بينهما احتياطا والفتوى على قول ابي يوسف
وروي نوح رجوع ابي حنيفة الى قوله وتشترط النية عند التوضي به كالتيمم واختلفوا
في جواز الغسل به قال في المبسوط يجوز على الاصح وقال في المفيد الاصح انه لا يجوز
واختلفوا في النبيذ الذي يجوز التوضي به قال في المفيد والمزيد الما الذي القي فيه
تميرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الما وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا اختلاف بين اصحابنا
وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان
المتنازع فيه المطبوخ الذي هو زال عنه اسم الما وقال صاحب الهداية وان غيرته

اتفاق — فتوى — اختلاف — تصحيح — اجماع — اصح

النار

النار ما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوزه
شربه عنده وهذا يناقض ما ذكره هو بنفسه في باب الما الذي يجوز به الوضوء لانه
قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى
المنزل من السما ان النار غيرته هذا **باب** في بيان احكام
التيمم ثلث به تاسيا بكتاب الله تعالى اولانه قدم الوضوء لانه الاعم ثم الغسل لانه
الاقل ثم بالخلف لانه ابدا يلي الاصل وهو لغة القصد قال الشاعر فلا ادري اذا يممت
ارضا اريد الخير اي هما يليني وشرعا القصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة
لاقامة القربة **يتيمم** المكلف **لبعده** اي لاجل بعد نفسه **ميلا** اي مقدار ميل وهو ثلث
الفرسخ اربعة الاف خطوة وهي ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا
بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله وسوا كان ذلك في المصر او خارجها وقيل
في المسافر اذا كان الما امامه يقدر بميلين وعن محمد انه يقدر بميلين مطلقا وما
ذكره المصنف هو اقرب الاقوال وقوله **عن ما** يتعلق بالبعد **او** في المواضع كلها
للتنويع والتقسيم اي ويتيمم ايضا **لمرض** اي لاجل مرض سوا خاف ازدياده او طوله
باستعمال الما او بالتحرك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يوجد من يوضيه فان
وجد ففي ظاهر المذهب لا يتيمم وعن ابي حنيفة انه يتيمم خلافا لهما وعند الشافعي
لا يجوز الا اذا خاف على نفسه او عضوه وبه قال احمد **او** لاجل **برد** سوا كان مقيما
او مسافرا كان محدثا او جنبا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز للمقيم والصحيح انه
لا يجوز للمقيم المحدث **او** لاجل **خوف عدو** حايل بينه وبين الما **او** لاجل خوف **سبع** حال
بينهما وكذلك الحية والنار **او** لاجل خوف **عطش** على نفسه او رفيقه او دابته وقيل او على
كلبه ايضا **او** لاجل **فقد الة** السقي والاخذ لانه كالعدم **مستوعبا** حال من الضمير
الذي في يتيمم من الاحوال المتقدمة ويجوز ان يكون صفة لمصدر محذوف اي يتيمم تيمما
مستوعبا **وجهه ويديه** وعن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط والفتوى
على الاول حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها او ينزعانها واشار بقوله
مع مرفقيه الى انهما يدخلان في المسح وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد يمسح
يديه الى الرسغين وقال زفر لا يدخل المرفقان كما في الوضوء والباء في **بضربتين** يتعلق
بقوله يتيمم ويجوز ان يتعلق بمستوعبا وعن مالك يكتفي بضربة واحدة وبه
قال احمد في رواية وداود **ولو كان** المتيمم **جنبا او حايضا** او نفسا فانه يكفي
ضربتان لحديث عمار رضي الله عنه والباء في بقوله **بطاهر** في محل الجر صفة لضربتين
ملتصقتين بطاهر ولما كان الطاهر في نفسه عاما يتناول كل طاهر بينه من الطهارة
بقوله **من جنس الارض** كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والمغرة
والكبريت والياقوت والزبرجد والبلخش والفيروزج والمرجان والملح الجبلي لا المائي
والخزف من طين خالص والذهب والفضة والحديد والنحاس ما دامت على
الارض وبعد السبك لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب الخالص وقال

مطالعه — تصحيح

ابو يوسف به وبالرمل خاصة وقال مالك يجوز بكل متصل بالارض حتي الثلج والنبات وان
واصلة بما قبله اي وان لم يكن عليه اي على الطاهر من جنس الارض نقع اي غبار وهو بفتح
النون وسكون القاف وفي اخره عين مهملة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز الا لم يكن
عليه نقع والباقي وبه يتعلق بمحذوف اي فيجوز التيمم ايضا بالنقع فان نفض ثوبا او حصيرا
طاهرا ثم تيمم بغباره جاز ذلك بلا عجز ايضا وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب
وانتصاب ناويا على الحال من الضمير الذي في تيمم فلينوي عبادة مقصودة كصلاة الظهر
وفي التيمم لقراة القران وابيانه قيل الصحيح انه لا يجوز وقال زفر لا يشترط النية كما في الوضوء
ثم فرع على هذا بالفا بقوله فلغي يعني اذا كانت النية فرضا فحينئذ لغي في كفر لان المامور
به فيه هو غسل الاعضا وقد وجد حتي لو اسلم يجوز له ان يصلي بذلك الوضوء خلافا
للشافعي وعن ابي يوسف اذا تيمم للنية الاسلام ثم اسلم صح ويصلي به ولا ينقضه اي التيمم
ردة خلافا لزفر على قول من يري بوجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قول
من يراها بل ينقضه نواقض الوضوء لانه خلق عنه فياخذ حكمه وينقضه ايضا قدرة ماء
بشرطين الاول ان لا يكون محتاجا اليه في شرب نفسه او رفيقه او دابته او كلبه او لعجينه
اشار اليه بقوله فضل عن حاجته والجملة صفة للماء والثاني وهو الذي اهمله المصنف
ان يكون كافيا للوضوء فهي اي القدرة على الماء تمنع التيمم ابتدا وترفعه اي التيمم انتها يعني
بعد ما تيمم ولا فرق فيه في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينقض تيممه اذا وجد
وهو في الصلاة وراجي الماء بعد فقده يؤخر الصلاة استحبابا ليقع باكمل الطهارتين وقال
الشافعي لا يؤخر ما لم يتيقن وقال مالك يتيمم في وسط الوقت لا يؤخر جدا ولا يعجل وقال
احمد التاخير افضل بكل حال وصح التيمم قبل دخول الوقت لانه طهارة مطلقة وقال الشافعي
لا يجوز لعدم الاحتياج وصح بتيمم واحد ايضا لفرضين واكثر لما ذكرنا وقال الشافعي لا يصح
الا لفرض واحد مع اتباعه وصح ايضا لاجل خوف فوت صلاة جنازة اذا لم يكن وليها لانه
ينتظر وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا وقال الشافعي لا يجوز اصلا او خوف فوت صلاة
عيد خلافا للشافعي ايضا وفي البدايع الامام في العيد لا يتيمم في رواية الحسن وفي
ظاهر الرواية يجزيه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتي لو لم يخف لا يجزيه ولو كان
مصلي العيد يبني بنا بان شرع بالوضوء ثم احدث جاز له التيمم عند ابي حنيفة خلافا لهما
لما قيل هذا اختلاف بيان زمان لا برهان لا يصح التيمم لاجل خوف لفوت صلاة وقت
لان له خلفا وقال زفر ومالك يجوز لخوف الوقتية ولم يعد المصلي صلاته ان صلي
به اي بالتيمم والحال انه قد نسي الماء في رحله اي في منزله وقال ابو يوسف يعيدها
والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره وهو يعلمه وان
كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا ولو كان معلقا على دابة فان كان راكبا وكان الماء في
موخرها فهو على الخلاف وان كان في مقدمها يعيد بالاتفاق وان كان سايقا فالحكم
بالعكس وان كان قايدا جاز له كيف ما كان ولو كان على شاطي النهر فعن ابي
يوسف روايتان في الاعادة ذكره في المحيط ويطلبه اي الماء غلوة اي قدر

علوغ وهي رمية سهم وقيل ثلاث مائة ذراع الي اربع مائة ان ظن قربه اي قرب الماء لان
غلبة الظن كاليقين والا اي وان لم يظن لا يجب الطلب وقال الشافعي يجب ولا
يتيمم حتي يطلبه ويطلبه اي الماء من رفيقه فلو تيمم قبل الطلب جاز عند ابي حنيفة
خلافا لهما فان منعه اي فان منع رفيقه الماء تيمم بلا خلاف فان لم يعطه اي الماء
رفيقه الا بثمن مثله في ذلك الزمان والمكان والحال ان له ثمنه لا يتيمم بل يشتريه
ويتوضأ والا اي وان لم يعطه اصلا او اعطاه ولكن بثمن اكثر من ثمن المثل بان
طلب درهما ونصفا فيما يساوي درهما تيمم دفعا للضرر وعن الحسن البصري يلزمه
الشري بجميع ماله فلا يؤخذ بهذا ولو كان اكثره اي اكثر بدن المكلف مجروحا والا
قل صحيحا يتيمم ولا يغسل الصحيح لئلا يكون جمعا بين البدل والمبدل وبعكسه
وهو ما اذا كان اكثر بدنه صحيحا واقله مجروحا يغسل الصحيح ويمسح على الجباير
المشدودة ولا يجمع بينهما اي بين الغسل والتيمم وقال الشافعي يغسل الاعضا
الصحيحة ويتيمم الاعضا الجريحة وبه قال احمد

هذا باب

في بيان احكام المسح على الخفين انما اخره وان كان الوجه تقديمه على التيمم لكونه
خلفا عن البعض لانه ثابت بالسنة والتيمم بالكتاب فيكون اقوي صح المسح على
الخفين ولو كان المكلف الذي يريد المسح امراة لعموم النصوص ونبه بلفظ صح
على انه اذا ترك المسح فلا باس عليه بخلاف التيمم فانه فرض عند عدم الماء ولا
يصح المسح اذا كان جنبا بان توضا ولبس الخفين ثم اجنب فتيمم للجنابة ثم
احدث ومعه ما يكفي للوضوء لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الي القدمين ولا
ان لبسهما اي الخفين على وضوء تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي في
اعضائه لمعة لم يصبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن
وضوء ناقض ايضا باي شي كان نقضه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا
لبسوا الخف ثم خرج الوقت وكالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون
لعدم اللبس عن وضوء تام وعن الوضوء بنبيذ التمر لانه وضوء ناقض فلا يجوز
المسح في رواية ويجوز في اخري كسؤر الحمار ثم تمامه عندنا وقت الحدث
ووقت اللبس عند الشافعي حتي لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء
قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما محدثا وخاض الماء حتي دخل الماء فيهما
ثم اتم ساير الاعضا ثم احدث جاز له ايضا خلافا له فيهما ثم اشار الي بيان
مدة المسح بقوله يوما وليلة بمصر وبتنين للمقيم وقال مالك لا يجوز للمقيم
وللمسافر ثلاثا اي ثلاث ليال بايامها وقال يترخص بلا مدة والحجة عليه
ما روي عنه عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها
ثم ابتدا مدته تعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس وعند الثلاثة
من وقت اللبس وعن احمد من وقت المسح حتي لو توضا مقيم عند طلوع الفجر
ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلي الظهر يصلي الظهر من الغد

اتفاق

اتفاق

بالمسح لا العضو وعندهم لا يصلح الظهر ايضا بالمسح ثم اشار الي بيان محل المسح بقوله على ظاهرهما
ويتعلق الجار والمجرور بالمحذوف اي يمسح على ظاهر الخفين فلا يجوز مسح باطنه او عقبه او
ساقيه او جوانبه او كعبه وقال مالك والشافعي في قول يمسح على ظاهره وباطنه ويمسح
مرة واحدة بلا خلاف وقال عطا ثلاثا كالغسل والباقي بثلاث اصابع يتعلق بالمحذوف
الذي قدرناه اي يمسح بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها آلته وقال الكرخي من اصابع
الرجل والاول اصح وقيد بالثلاث لانه اذا مسح باصبعين لم يجز وكذا لو مسح باصبع
واحدة ثلاثا من غير ان ياخذ ماء جديدا ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات واخذ لكل
مرة ماء جديدا جاز يبدأ الماسح من الاصابع اي من اصابع رجله الى الساق ولو بدأ من
الساق جاز وترك السنة والخرق الكبير بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة ايضا الحاصل في الخف
يمنع المسح وعند مالك لا يمنع الا اذا ظهر اكثر القدم وهو اي الخرق الكبير قدر ثلاث
اصابع القدم لانها اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية وللاكثر حكم الكل والثلاث اكثرها
واقل من هذا لا يمنع خلافا لزفر والشافعي في قول وقوله اصغرها بالجر بدل من الاصابع
ويجوز بالرفع على انه خبر مبتدأ محذوف اي هي اصغرها والنصب على تقدير اعني اصغرها
والاعتبار به للاحتياط ويجمع الخرق في خف واحد لا يجمع فيهما اي في خفين لان الرجلين
عضوان حقيقة والخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا
له بموضع الخرز بخلاف النجاسة المتفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في
المجموع حيث يجمع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة المتفرق كانكشاف شي من فرج
المراة وشي من بطنها وشي من فخذها وشي من ساقها حيث يجمع فيمنع جواز الصلاة
وذلك لان النجاسة والانكشاف يمنعان لعينهما فيستوي فيه الاحوال بخلاف الخرق
وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع خف ايضا لسريان الحدث
الى الرجل بالنزع فاذا كان نزع خف ناقضا فنزع الخفين اولى وينقضه ايضا مضي
المدة لسريان الحدث بمضيها فينزعهما ويغسلهما ان لم يخف ذهاب رجله من البرد
للضرورة وبعدهما اي وبعد النزع والمضي غسل رجليه فقط يعني لا يعيد الوضوء
خلافا للشافعي وخروج اكثر القدم الى الساق وكذا اخراجه نزع فينقض المسح
لان للاكثر حكم الكل وهذا قول ابي يوسف اختاره الشيخ في المتن وعن ابي حنيفة
ان زال عقب الرجل او اكثره بطل وعن محمد ان بقي في ظهر القدم قدر ثلاث اصابع
لم يبطل وعليه اكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضعه والعقب يدخل ويخرج
لم يبطل ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا اي ثلاثة ايام بلياليها
وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم يوما وليلة لا غير ولو اقام مسافر
بعد مسح يوم وليلة نزع خفيه لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها والا اي وان لم
يتم الا اقل يوم وليلة يتم يوما وليلة لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم وصح المسح
على الموق وهو الجرموق الذي يلبس فوق الخف وقال الشافعي لا يجوز وصح ايضا
على الجورب المجلد وهو الذي خيط عليه الجلد مغطي وعلى الجورب المنعل وهو

الذي خيط على اسفله الجلد كصورة النعل وعلى الجورب الثخين وهو الذي يستمسك
على الساق من غير ربط وان لا يري ما تحته وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا
يجوز ويروى رجوعه الى قولهما قبل بثلاثة ايام وقيل بسبعة وعليه الفتوى
لما روي انه عليه السلام توضأ ومسح على الجوربين والنعلين رواه ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن صحيح لا يمسح على عمامته خلافا لاحمد اذا تعمم
على طهر ولا على قلنسوة ولا على برقع بضم الباء والقاف وهو الذي تغطي به النساء
وجوههما وتجمع على براقع ولا على قفازين بضم القاف وتشديد الفاء تثنية
قفاز وهو شي يلبسه النساء في ايديهن يحفظ لها ومنه الجلد الذي تلبسه الصيادون
في ايديهم ويمسكون الجوارح عليه ويسمونه كفه والمسح على الجبيرة وهي العيدان التي
يجبر بها العظام المكسورة والمسح على خرقة القرحة ونحو ذلك كعصابة الفصد
وعصابة الجراحة كالغسل لما تحتها وليس ببدل حتى يجمع مع الغسل فلا يتوقت
بمدة لا في حق المقيم ولا في حق المسافر وانما ذكر بالفاء لانه نتيجة ضد وقوله كالغسل
ويجمع المسح مع الغسل لانه ليس ببدل كما ذكرنا ويجوز المسح على الجبيرة ونحوها وان
شدها اي الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره حرجا بخلاف الخف ويمسح على كل
العصابة وهي ما تعصب به الجراحة اي تشد كان تحتها اي تحت العصابة
جراحة او لا تكون وذلك باعتبار التبعية فان سقطت الجبيرة عن برء اي لا عن
برء بطل المسح لزوال العذر وان كان في الصلاة استقبلها والا اي وان لم تسقط
عن برء بل سقط لا عن برء لا يبطل لبقاء العذر وان كان في صلاته مضى عليها ولا يفتقر
الماسح الى النية في مسح الخف وفي مسح الرأس خلافا للشافعي هذا باب
في بيان احكام الحيض هو في اللغة السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت
الارنب والشجر اذا سال منها الصمغ وفي الشرع هو دم ينفضه اي يسكبه ويدفقه
رحم امرأة احترز به عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وبقوله سليمة عن
داء عن دم النفاس فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث
وعن دم خرج من جراحة او دمل في الرحم وبقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل
ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وهذا القيد مستدرك لان ما تراه
الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه ليس بمعتبر في الشرع وهذا القيد مستدرك
لان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فخرج بالقيد الاول واقله اي اقل
الحيض ثلاثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة ومحمد يومان والاكثر الثالث عند ابي يوسف
ويوم وليلة عند الشافعي واحمد وساعة عند مالك والحجة عليهم ما رواه الدارقطني
عن النبي عليه السلام انه قال اقل الحيض ثلاثة واكثره عشرة ايام واكثره اي اكثر الحيض
عشرة ايام لما روينا وعند الشافعي خمسة عشر يوما وبه قال مالك واحمد في رواية وهي رواية
عن ابي يوسف وابي حنيفة اولا وعند احمد في الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لا حد لقليله
ولا لكثيره وما اي الذي نقص من الثلاثة او زاد على العشرة استحاضة لان تقدير الشرع

يمنع الحاق عنبن وما اي الدي سوى البياض الخالص كالحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية حيض لقول عايشه رضي الله عنها لا حتى ترين كالقصة البيضا وقال ابو يوسف الكدرة لا تكون حيضاً الا بعد الحمرة او الصفرة وقال الشافعي دم الحيض غبيط اسود فالحمرة والصفرة والكدرة لا تكون حيضا واشار بقوله يمنع الي اخره الي حكم الحيض وهو خبر مبتدا محذوف اي الحيض يمنع صلاة اصلا ادا وقضا وصوما ادا لا قضا فلذلك قال وتقضيه اي وتقضي الحايض الصوم دونها اي دون الصلاة لان فيها حرجا بخلاف الصوم والنفاس كذلك لانه ملحق به ويمنع ايضا دخول المسجد وعند الشافعي يباح علي وجه العبور ويمنع ايضا الطواف بالبيت لانه يكون في المسجد فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولي فما الحاجه الي ذكره قلت لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوي ان كان الحج فلان يجوز الطواف اولي ويمنع ايضا وقربان ما تحت الازار وهو بين السرة والركبه وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لان الاذي فيه وبه قال ابو يوسف في رواية والاصح عنه انه مع ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ويمنع ايضا قراة القران والتوراة والانجيل والزبور والقنوت في رواية وعن مالك يجوز لها قراة القران وعن الطحاوي يباح لها ما دون الاية ويمنع ايضا مسه اي مس القران اي المصحف وكذا كتب الفقه والتفسير والسنن والدرهم والدينار الذي فيه سورة واللوح الذي فيه سورة لقوله تعالي لا يمسه الا المطهرون الا بغلاف منفصل عنه كالخريطة وهو الصحيح وقيل الجلد الذي عليه ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور ومس حواشيه عند البعض ومنع الحدث الاصغر المس اي مس القران ومنعهما اي المس والقراة الجنابة والنفاس فكل ما حرم بالاصغر حرم بالاكبر من غير عكس وتوطا المراة التي انقطع دمها بلا غسل عليها بعشرة اي بانقطاع دمها لاكثره اي لاكثر الحيض وبعشرة لاقله اي لاقل الحيض لا توطا حتي تغتسل هي او يمضي عليها ادني وقت صلاة كاملة وهو ما قدر علي الاغتسال والتحريمة وقال زفر والثلاثة لا يجوز وطيها مطلقا الا بالغسل لقراة التشديد ونحن حملنا هذه علي ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف علي العشرة عملا بهما والطهر المتخلل بين الدمين في المدة اي في مدة الحيض ومدة النفاس حيض في مدة الحيض ونفاس في مدة النفاس في المسئلة الاولي خلافا لمحمد فعنده ان كان الطهر غالبا علي الدمين كان فاصلا ثم ان كان غالبا عليهما فان صلح الدم الاول للحيض كان حيضا والثاني استحاضة وان صلح الثاني منهما للحيض كان الاول استحاضة وان لم يصلحا فيهما استحاضة ولا يتصوران يصلحا للحيض لان الطهر حينئذ يصير اقل منهما صورتهما علي التفصيل والبيان رات دما يومين وطهرا يومين ودما يومين فالستة حيض لغلبة الدمين ولو رات يومين دما وثلاثة طهرا فالاول حيض لصلاحيته والثاني استحاضه ولو رات يوما دما وخمسة طهرا وثلاثه دما فصل الطهر والاول استحاضة والثاني حيض وعندهما كل ذلك حيض ومن اصل محمد ايضا انه لا يبتدا الحيض بالطهر ولا يختم به سوا كان قبله وبعده دم ام لا ولا ينقلب طهرها حيضا عنده باحاطة الدمين وعندهما يبتدا الحيض بالطهر ويختم به بشرط ان يكون قبله وبعده دم وتجعل الطهر حيضا باحاطة الدمين فان كان قبله دم ولم يكن بعده يجوز

بدا الحيض

بدا الحيض بالطهر ولا يجوز ختمه به وان كان بعده دم ولم يكن قبله يجوز ختم الحيض ولا يجوز ابتداوه به بيانه هذا مبتداه رات يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اوله ما رات حيض وكذا لو ثلاثة عشر او اثني عشر او عشرة او رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما فالعشرة من الاول حيض عندهما قال في المحيط وهو الاصح وفي المسئلة الثانيه خلاف ابي حنيفة فعنده الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل ولو كان خمسة عشر يوما وعندهما ان كان خمسة عشر يوما كان فاصلا وما بعده حيض ان صلح والا كان استحاضه وان كان اقل منها كان طهرا فاسدا وهو نفاس كله واقل الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما كذا روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف ذلك الا سماعا لانه من المقادير وروي ابو امامة عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وجعفر ابن محمد عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام انه قال اقل الحيض ثلاث واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وفيه كلام دلالة ومثله عن يحي بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام وبه قال الثوري والشافعي واصحابه اجمع قال ابو اسحق الشيرازي لا اعرف فيه خلافا وقال القاضي ابو الطيب اجمع الناس علي ان اقل الطهر خمسة عشر يوما وفيه نظر لان ابا عمر ذكر في التمهيد اضطرب قول مالك واصحابه فعن ابي القاسم عنه عشرة ايام وعن ابن الماجشون خمسة وعنه ثمانيه وبه قال سحنون وعن احمد في رواية الاثرم ثلاثة عشر يوما وعند اسحق عشرة ايام وعن عطا ويحي ابن اكثم تسعة عشر يوما وبه قال ابو حازم وعن مالك الطهر ما وجد مطلقا ولا حد لاكثره اي لاكثر الطهر لانه قد يمتد الي سنتين او سنتين وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره بخلافه نصلي وتصوم ما ترى الطهر وان استغرق عمرها الا عند نصب العادة لها في زمان الاستمرار اي استمرار الدم بها فاذا استمر يحتاج الي نصب العادة فهل يقدر طهرها اختلفوا فيه قال ابو عصمه سعد بن معاذ المروزي وابو حازم عبد الحميد لا يقدر طهرها بشي ولا تنقضي عدتها ابدا وقالت العامه تقدر للضرورة والبلوي ثم اختلفوا فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة ونص في شرح الوقاية ان هذا هو الاصح لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر وانتقص عن هذا بشي وهو الساعة وعن ابي سماعه يقدر بشهرين وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر بسبعة وخمسين يوما وقال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل علي الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة فيبقي الطهر سبعه وعشرين يوما قال في المحيط مثال ذلك امراة حاضت عشرة وطهرت عشرين يوما واستمر بها الدم فعادتها في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون فان طهرت خمسين ثم استمر بها الدم فعادتها في الطهر خمسون فان طهرت ستين فعادتها في الطهر ستون فان زادت في الطهر علي ستين بعد ما حاضت عشرة ثم استمر بها الدم ينتقل عادتها في الطهر الي عشرين في قول محمد وهو الاصح ولو طلقها زوجها تنقضي عدتها علي قول محمد في سبعة اشهر لجواز انه كان طلقها في اول الطهر فيحتاج الي ثلاثة اطهار في ستة اشهر وثلاث

حيض بشهر كل حيض عشرة ايام وتخرج على كل قول نحو ذلك ومثل في البدايع بمبتداة حاضت
عشرة ايام وطهرت ستة ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي
ستة هكذا ابدا اذ لا غاية لاكثر الطهر عنده فان طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلاث سنين وثلاثين
يوما وعند العامة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة ومثل في الغاية
بمبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر بها الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث
ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة
ثم اعلم ان الاستمرار على نوعين متصل ومنفصل فالمتصل ان يستمر بها الدم في جميع الاوقات
فان كانت مبتداة فحيضها عشرة ايام من اول ما رات وطهرها عشرون الى ان تموت او تطهر وبه قال
مالك وداود وقال زفر ترد الى اقل الحيض وهو واحد قولي الشافعي وفي قول اخر ترد الى ست
او سبع وقال احمد ان زاد على يوم وليلة تجعل حيضها يوم وليلة ثم تغتسل عقيبها وتتوضا
لكل صلاة وتصوم ولا ياتيها زوجها فان انقطع دمها لاكثر الحيض فما دونه اغتسلت غسلا
ثانيا وصنعت في الشهر الثاني والثالث كذلك فان تساوت دماها في الاشهر الثلاثة صارت ذلك
عادة لها فيجب عليها قضاء ما صامته وعنه تقعد ستة ايام او سبعة وبه قال الضحاك وعنه
تنظر الى قراباتها واختها او عمتها او خالتها وهو قول عطاء والثوري والاوزاعي وعنه تمكث اكثر الحيض
وهو خمسة عشر يوما فصار في المشهور الاول عنه اربع روايات في المبتداة وفي المفيد قال
ابو يوسف تاخذ في الصوم والصلاة وانقطاع الرجعة باقل الحيض وفي القربان والتزوج بالعشرة
يعني بالاكثر احتياطا فاذا مضت ثلاثة ايام تغتسل وتصوم وتصلي بالوضوء لوقت كل صلاة فاذا
مضت عشرة تغتسل وتقضي الصوم والمنفصل هو المنقطع فنقول مبتداة رات يوما دما ويوما
طهرا اشهرا فعلى قول ابي يوسف حيضها عشرة من اول كل شهر كالمتصل وطهرها عشرون على
ما قلنا في اصله في البداءة والختم بالطهر اما على اصل محمد فحيضها تسعة وطهرها احد وعشرون
لان اليوم العاشر كان طهرا وهو لا يرى ختم الحيض بالطهر قال الشارح في قوله الا عند
نصب العادة وذلك كالمبتداة اذا استمر بها الدم على ما نبح لبيانه وكصاحبة العادة اذا استمر بها الدم
وقد نسيت عدد ايام حيضها او اولها واخرها ودورها في كل شهر فانها تتحرى فتمضي على اكثر رايها فان
لم يكن لها راي وهي المحيرة وتسمى المضللة لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض على التعيين بل تاخذ با
لاحوط في حق الاحكام هل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه ثم ذكر ما ذكرنا
من الاختلاف ثم قال هذا في حق العدة اما في حق ساير الاحكام لم يقدر الطهر بشيء بل تجتنب ابدا
ما يجتنبه الحايض من قراة القران ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا ياتيها زوجها وتغتسل
لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرا فيهما قدر ما تجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل الفاتحة
وسورة لانهما واجبتان وتطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وللصدر
لانه واجب وتصوم رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت في رمضان
خمسة عشر في اوله عشرة وفي اخره خمسة او بالعكس ولا يتصور حيضها في شهر واحد اكثر من
ذلك ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة فيسلم لها خمسة عشر بيقين قلت اما المبتداة فلو
عود بلبيانها فابينهما كما ينبغي واما المتحيرة المضللة فيما استوفي حكمها فنقول الاصل في هذا انها

متى تيقنت بالحيض في وقت تتركها ومتى شكت انه وقت حيض او طهر تحرت عندنا وكذلك
اذا نسيت ابتداء الدم تتحرى عندنا وعند احمد واسحاق فان لم يستقر رايها على شيء بل ترددت
بين الحيض والطهر والدخول في الحيض فانها تصلي فيه بالوضوء لكل صلاة بالشك وان ترددت
بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فانها تصلي بالغسل لكل صلاة بالشك والقياس ان تغتسل
لكل ساعة لكن سقط ذلك للحرج الفادح ولا يطاها زوجها بالتحري لانه لا يجوز في باب الفروج وقال
بعض مشايخنا يطاها بالتحري لانه حقه في حالة الطهر وزمانه غالب فيجوز التحري قيل هذا الاصح
وتصوم رمضان ثم تعيد عشرين يوما هذا على ثلاثة اوجه ان علمت ان ابتداء حيضها يكون بالليل
تقضي عشرين يوما وان علمت ان ابتداء حيضها يكون بالنهار تقضي اثنين وعشرين يوما لان الاكثر ما فسد من
صومها احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك احتياطا الوجه الثالث ان لا تعلم شيا قال عامة المشايخ
تقضي عشرين يوما وقال الهندواني تقضي اثنين وعشرين يوما وهو الاصح وفي المبسوط اذا كانت لها
ايام معلومة في كل شهر فانقطع عنها الدم اشهرا ثم عاودها واستمر بها وقد نسيت ايامها فانها تمسك عن
الصلاة ثلاثة ايام من اول الاستمرار ثم تغتسل لكل صلاة في سبعة ايام ثم تتوضا عشرين يوما لوقت كل
صلاة لتيقنها فيها بالطهر وياتيها زوجها وهذا رايها واذا كانت المبتداة المذكورة استبريت فعدة
استبرايها لا يقدر بشيء عند ابي عصمة وعند الميداني يقدر بستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين لجواز
ان يكون الشراء بعد ما مضى من حيضها ساعة فلا تحتسب وهو عشرة ايام الا ساعة ثم بعده طهر ستة
اشهر الا ساعة ثم بعده الحيض عشرة ايام فيكون الجملة ستة اشهر وعشرين يوما غير ساعتين هذا
قول من يجوز وطيها بالتحري وعلى قول من منع منه وهو الاصح فلا حاجة الى هذا التكلف ومذهب
الشافعي في هذا التمييز باللون في المميزة وهي التي ترى الدم على نوعين او انواع احدها اقوى فترد الى التمييز
فتكون حائضا في ايام القوي مستحاضة في ايام الضعيف فالاسود اقوى من الاحمر والاحمر اقوى من الاشقر والا
شقر اقوى من الاصفر والاصفر اقوى من الاكدر اذا جعلناها حيضا والتمييز بثلاث شروط احدها
ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما والثاني ان لا ينقص عن يوم وليلة والثالث ان لا ينقص
الضعيف على خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين وبه قال مالك واحمد ودم الاستحاضة
وهو الذي ينقص عن ثلاثة ايام او يزيد على عشرة او على اكثر النفاس كرعاف يعني حكمه كحكم رعاف
دايم غير منقطع في وقت صلاة كامل لا يمنع صوما وصلاة ووطيا لقوله عليه السلام توضئي
وصلي وان قطر الدم على الحصير فيثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة ولو
زاد الدم على اكثر الحيض واكثر النفاس فما زاد من ذلك على عادتها استحاضة هذا في حق
ذات العادة مثلا اذا كانت عادتها كل شهر سبعة ايام فرات اثني عشر يوما فالزايد على السبعة
استحاضة وكذلك اذا كانت اربعة او خمسة او ستة وتجاوزت العشرة بيوم وما فوقه فما لم
يتجاوز من العشرة فالكل حيض وكذلك في النفاس اذا كانت عادتها خمسة وثلاثين يوما
مثلا فرات خمسة واربعين يوما فالعشرة استحاضة ولو كانت المراة مبتداة اي ليست
بذات عادة فحيضها عشرة ايام ونفاسها اربعون يوما والزايد على العشرة في الحيض وعلى الاربعين
في النفاس استحاضة وعن الشافعي حيضها يوم وليلة وعنه تعتبر للنساء عشيرتها وتتوضا
المستحاضة ومن به سلس بول وهو الذي لا ينقطع تقاطر بوله لضعف مثانته او

استح

ضاب امراة فصارت مستحاضة تتربص
عاما فان برات يعني والا بدينا ريزان

لغلبة البرودة او به استطلاق اي جريان بطن او به انفلات ريح وهو الذي لا يملك جمع مقعدته لاسترخائها او به رعاف دائم او به جرح لا يرقا اي لا يسكن ولا ينقطع لوقت كل فرض فيصلون بذلك الوضوء في وقت واحد ما شاوا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي يتوضئون لكل صلاة فرض ويصلون النفل تبعا لها وقال مالك يستحب لهم وضوء لكل صلاة ويصلو اي هولا المذكورون اي بذلك الوضوء فرضا اي فرض كان ونفلا اي نفل كان ويبطل وضوهم بخروجه اي بخروج الوقت فقط يعني لا بدخوله وعند زفر يبطل بالدخول وعند ابي يوسف بهما جميعا وفايدته فيما اذا توضا قبل الزوال يصلي به الظهر خلافا لابي يوسف وزفر وفيما اذا توضا وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس خلافا لزفر وفيما توضا للظهر في وقته ثم توضا في وقت الظهر للعصر ودخل وقت العصر لا يصلي العصر به للدخول والخروج ثم اشار الى حد المعذور الذي يجب عليه الوضوء لوقت كل فرض بقوله وهذا اي المعذور الذي ذكرنا اذا لم يمض عليه وقت فرض من الصلوات الا ودلك الحدث الذي ابتلي به يوجد فيه اي في ذلك الوقت حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا خرج من ان يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع ٥ والنفاس من نفست المراة بالضم اي صارت نفسا وهو من النفس وهو الدم او تنفس الرحم او خروج النفس وهو الولد وفيه نظر وفي الشرع هو دم يعقب الولد اي الذي يخرج عقيب الولد ودم الحامل استحاضة ولو في حال ولادتها وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس قلنا بالحبل ينسد فم الرحم فالخارج يكون من العرق والسقط بكسر السين يعني المسقوط ان ظهر بعض خلقه كالشعر والظفر واليد والرجل والاصبع ولد فتصير امه نفسا او ام ولد ان كانت امة وتنقضي العدة به وان لم يظهر من خلقه شي فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المري من الدم حيضا بان تقدم طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة ولو خرج بعض الولد فان كان الاكثر تكون نفسا والا فلا ولو تستنجع فيها وخرج الاكثر فهي نفسا خلافا لمحمد وزفر وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعندهما بخروج اكثره ولو ولدت من سرتها لا تصير نفسا الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولد به وتحنث باليمين ولا حد لاقله اي لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زايدة عليه بخلاف الحيض ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما قال في المفيد هو الصحيح ويجب عليها الوضوء وعن ابي حنيفة اقله خمسة وعشرون يوما واول ... مراده اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك وكذا في حق الاخبار بانقطاع العدة مقدر بخمسة وعشرين يوما وابو يوسف قدره باحد عشر يوما وعند محمد بساعة ٥ وتوضيح هذا فيمن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي فتعتبر عند ابي حنيفة لاقل النفاس مع ثلاث حيض خمسة وعشرون وعند ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد ساعة واكثره اي اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي ستون يوما وقال مالك سبعون يوما ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي عليه السلام كم تجلس المراة اذا ولدت قال اربعون يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك رواه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه وهو حجة عليهما وقال

الطحاوي

الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة والزايد على الاربعين استحاضة لما مر ونفاس التوامين يعني الولدين اذا ولدتهما في بطن واحد من الولد الاول عندهما وعند محمد وزفر من الثاني والشرط ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة وبين الاول والثاني اقل منها وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر منها فالصحيح انه يجعل حملا واحدا هذا

باب في بيان احكام الانجاس وهو جمع نجس بفتح الجيم وهو اعم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي والحدث الذي يطلق على الحكمي يطهر البدن والثوب ان تنجسا بالماء لقوله عز وجل وانزلنا من السماء ماء طهورا او يطهران ايضا بمايع طاهر مزيل للنجاسة كالخل وماء الورد وماء الليسان وماء البقل ونحوهما مما اذا عصر بعضها وقال محمد وزفر والثلاثة لا يجوز بغير الماء ولما قيد المايع بالمزيل احترز به عن غير المزيل بقوله لا الدهن لانه وان كان مايعا لكنه غير مزيل لتلوثه وكذلك الدبس والعسل ونحوهما والخف بالرفع عطف على قوله البدن ان يطهر الخف المتنجس والنعل المتنجس والباقي بالدلك يتعلق بقوله يطهر والباء في قوله بنجس في محل النصب على انها حال من الخف اي حال كونه متنجسا بنجس ذي جرم اي جثة كالروث والعذرة والدم والمني سوا كان رطبا او يابسا وهذا قول ابي يوسف وهو اختيار المشايخ فلهذا قال صاحب الهداية بعد ذكر قول ابي يوسف وعليه مشايخنا فلذلك اختار المصنف في المتن وذكر على الاطلاق وعند ابي حنيفة يطهر اليابس بالدلك دون الرطب وعند محمد لا بد من الغسل مطلقا وبه قال زفر والثلاثة والا اي وان لم يكن النجس ذا جرم كالبول يغسل لان الدلك حينئذ يزيد انتشارا او تلوثا ويطهر البدن والثوب والخف ونحوها من المتلوثات بمني يابس بالفرك والا اي وان لم يكن يابسا يغسل لقوله عليه السلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وعند الثلاثة يغسل الكل وعن احمد كقولنا ويطهر نحو السيف والمراة والسكين اذا كانت مصقولة بالمسح سوا كان رطبا او يابسا او مايعا او كثيفا لان النجس لا يدخل اجزائه وذكر في الاصل لا يطهر الا بالغسل كما اذا كانت مصدية او منقوشة ويطهر الارض التي اصابتها النجاسة ٥ باليبس اي بايبس النجاسة عليها وذهاب الاثر بالجر عطفا على اليبس وهو اللون والطعم والريح للصلاة اي لاجلها لا يطهر للتيمم اي لاجله لاشتراط النص الصعيد الطيب واما في حق الصلاة فللاثر وقال الشافعي وزفر لا يطهر اصلا وعفي قدر الدرهم المثقالي وعن السرخسي بدرهم زمانه وقيل بالمساحة اشار اليه بقوله كعرض الكف والصحيح ان هذا في المايعة والاول في المتجسدة ثم بين ذلك من النجاسة بقوله من نجس مغلظ ومثل له بقوله كالدم والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يوكل لحمه من الحيوانات والروث وهو ما يكون لذي حافر والخثي بكسر الخا المعجمة وسكون الثا المثلثة وهو ما يكون لذي ظلف وجمع على اخثاء وخثي وقال زفر والثلاثة قليل النجاسة وكثيرها سوا في المنع وعند الزهري خرء الدجاج طاهر وعند مالك الروث والخثي طاهران وعند ابي حنيفة الروث نجس مغلظ وعندهما مخفف وعند زفر ان كان من الماكولة فهو مخفف وان كان من غير الماكولة فهو مغلظ وعفي

ما دون ربع الثوب اي ثوب كان وقيل ربع الموضع الذي اصابه مثل ربع الكم او الذيل او الدخريص وقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب من نجس مخفف كبول ما يوكل لحمه من الحيوان وعند محمد هو طاهر وكبول الفرس عندهما وعند محمد طاهر وافرده بالذكر للاختلاف فيه وخرء طير لا يوكل لحمه كالصقر والبازي ونحوهما عند ابي حنيفة وعندهما هو مغلظ هذا في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي هو طاهر عندهما ونجس مغلظ عند محمد وعفي دم السمك لانه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا وفي ظاهر الرواية هو طاهر لان الدموي لا يسكن الماء فعلى هذا قوله وعفي دم السمك لا وجه له لان ذلك يقتضي التنجيس وعفي ايضا لعاب البغل والحمار وهذا ايضا مشكل لان لعابهما طاهر عندهما وعند ابي يوسف نجس مخفف وعفي ايضا بول انتضح اي ترشش كرؤس الابر لعدم الاحتراز عنه خصوصا في مهب الريح وذكر الرؤس يشعر بانه قيد وليس كذلك بل الجانب الاخر منهما كالراس للضرورة وعن ابي يوسف وجوب غسله مطلقا والنجس المرئي يطهر اي محله لان عينه لا يطهر فلذلك قال بزوال عينه وانه ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصر وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين الا ما يشق ازالة اثره لان فيه حرج وتفسير المشقة ان يحتاج لازالته الى شيء اخر سوى الماء كالصابون ونحوه وغيره اي غير المرئي من النجاسة يطهر بالغسل ثلاثا اي ثلاث مرات والعصر بالجر عطفا على الغسل في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدر بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا وتطهر بتثليث الجفاف في الغسل ثلاث مرات فيما لا ينعصر كالخزف والاجر والخشب والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه وقال محمد اذا تنجس ما لا ينعصر لا يطهر ابدا وسن الاستنجا وهو مسح موضع البول وغسله وهو مما يخرج من البطن وعند الشافعي هو فرض لا تجوز الصلاة بدونه ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج اخرجه ابن حبان في صحيحه ثم اشار الى ما يستنجى به بقوله بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وقطن وخرقة ونحوها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقا هو المقصود فلا يكون دونه سنة وما سن فيه اي في الاستنجا عدد وقال الشافعي لابد من التثليث ولنا ما روينا والايتار يحصل بالواحد وغسله اي غسل موضع الاستنجا بالماء احب والافضل لانه يقلع النجاسة والحجر ونحوه يخفف هذا ان امكنه بلا كشف عورة والا يترك حتى لا يصير فاسقا ويجب الاستنجا ان جاوز النجس المخرج لعدم افادة المسح حينئذ ويعتبر القدر المانع من النجاسة فيما وراء موضع الاستنجا حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج ساقط العبرة ولهذا لا يضم الى ما في جسده من النجاسة ونقليب العبرة للمجاوز فقط فان اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا عندهما وعند محمد يعتبر موضع الاستنجا حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده ووجب غسله واذا كانت مقعدته كبيرة وكانت فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز من المخرج قال الفقيه ابو بكر يتعين الغسل وعن ابي شجاع تجزيه الحجر لا يستنجي بعظم لانه زاد الجن ولا روث لان النجس لا يزيل النجس ولا طعام لانه اسراف ولا بيمين للنهي عنه ولا بجروح ورق الشجر والشعر والذهب والفضة والحجر المغصوب والفحم

والزجاج

كان صح

والزجاج ولو استنجى بها جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها كما اذا توضا بما مغصوب

هذا كتاب في بيان احكام الصلاة ولما فرغ عن بيان الشرط الاعظم شرع في بيان المشروط وشرط الشي يسبقه وهي الدعا في اللغة العالية قال وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم اي ادع لهم وانما عدي بعلي باعتبار لفظ الصلاة وقيل من تحريك الصلوين وهما العظمان اللذان عليهما الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود وشرعا عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة معنى اللغة فعلى هذا يكون من الاسماء المغيرة والظاهر انها من المنقولة لوجود ما بعده وبنيه في الاتي فان قلت ما الحكمة في كونها خمسا قلت لان قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى يقتضي عددا له وسطى وواو الجمع للعطف المقتضي للمغايرة واقله خمس ضرورة ثم ابتدا اولا ببيان الوقت لانها كتاب موقت فلابد من بيانه وانما قدم الفجر وان كان الاولى تقديم الظهر لانها اول صلاة امر فيها جبريل عليه السلام لان وقت الفجر وقت ما اختلف في اوله واخره ولانه اول صلاة تجب بعد النوم الذي هو اخ الموت فكان ابتداؤه باول وقت تخاطب به المرء اولى فقال يدخل وقت صلاة الفجر من ابتدا الصبح الصادق وهو البياض المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا كذنب السرحان ثم يعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشا ولا يدخل به وقت الفجر الى ابتدا طلوع الشمس وهذا بالاجماع والظهر بالجر عطفا على الفجر اي يدخل وقت الظهر من الزوال اي من زوال الشمس عند كبد السما الى بلوغ الظل اي ظل كل شي مثليه والتقابه بالمصدر المضاف الى فاعله سوى الفي اي في الزوال هذا عند ابي حنيفة وقال وهو رواية عنه اخره اذا صار الظل مثله وبه قال زفر والشافعي واحمد والثوري واختاره الطحاوي وعن مالك مثله وعنه المثل اخر وقت الظهر المختار واما وقت الجواز فالى الغروب وقدر خمس ركعات وطريق معرفة في الزوال ان تغرز خشبة في مكان مستو وتجعل لمبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال وان زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي وتخط على راس موضع الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى الخشبة في الزوال فاذا صار ظل العود مثل العود من راس الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وعرف من ذلك الفرق بين الظل والفي وقد قيل الفي هو الظل الذي يكون للاشيا وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل لا يسمى فيا الا بعد الزوال والعصر بالجر ايضا عطفا على الظهر اي يدخل وقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى الغروب اي غروب الشمس وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس رواه مسلم ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم وما رواه منسوخ بهذا او هو محمول على وقت الاختيار والمغرب بالجر ايضا عطفا على العصر اي يدخل وقت المغرب منه اي غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت صلاة المغرب ما لم يسقط

على معنى

...ان البرهان الكرخي في... النفس...

ل

نور الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بما يمضي قدر وضوء وستر عورة واذان
واقامة وخمس ركعات فان قلت صلاها جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد قلت
القول يقدم على الفعل او يكون معناه بدا بها في اليوم الثاني حين غربت الشمس ولم يذكر وقت
الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق الاحمر ويكون قول جبريل عليه السلام ما بين هذين
الوقتين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتدا الفعل في اليوم الاول والى انتهايه في اليوم الثاني ويجوز
ان يكون حديث جبريل عليه السلام منسوخا بما روينا لانه متاخر وحديث جبريل عليه السلام متقدم
وهو اي الشفق البياض الذي بعد الحمرة عند ابي حنيفة وزفر وهو قول ابي بكر الصديق وانس
ومعاذ وعايشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز والمزني وداود
المبرد وثعلب وقالا هو الحمرة وبه قالت الثلاثة وهو قول عبد الله ابن عمر وشداد ابن اوس
وعبادة ابن الصامت رضي الله عنهم وهو رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى والعشا بالجر ايضا عطفا
على المغرب اي يدخل وقت العشا و وقت الوتر منه اي من غروب الشفق على الاختلاف الى الصبح
الصادق بلا خلاف وكون وقت العشا والوتر واحدا هو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقت الوتر
بعد ما صلى العشا بناء على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر على العشا للترتيب
اي لاجل وجوب الترتيب حتى لو نسي العشا وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي
حنيفة لانه فرض عنده وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشا فيكون تبعا لها فلا يدخل وقته
حتى يصلي العشا كسنة العشا لا يعتد به قبل اداء العشا لعدم دخول وقتها لا للترتيب وثمرة
الخلاف تظهر في موضعين احدهما لو صلى الوتر قبل العشا ناسيا او صلاهما وظهر فساد
العشا دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا
العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب
بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب
بين الفرايض والسنن ومن لم يجد وقتهما اي وقت العشا والوتر لم يجبا عليه لحذف
العايد وهو لا يجوز في مثل هذا الموضع على ما لا يخفى وذلك لعدم سبب الوجوب وذلك بان كان يطلع
الفجر كما تغرب الشمس او قبل ان تغيب الشفق ويذكر ان بعض اهل بلغار لا يجدون في كل سنة
وقت العشا اربعين ليلة فان الشمس كما تغرب من ناحية المغرب يطلع الفجر من المشرق
وندب اي استحب تاخير صلاة الفجر الى الاسفار ولا يوخرها بحيث يقع الشك في طلوع
الشمس لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وصححه وقال
الشافعي التعجيل في كل الصلاة افضل وظهر الصيف بالجر عطفا على الفجر اي ندب ايضا تاخير صلاة
ظهر الصيف لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام اذا كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان
البرد عجل رواه النسائي وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي للابراد شروط اربعة
ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها الناس من
البعيد والا فالتعجيل افضل والعصر بالجر عطفا على الظهر اي ندب تاخير صلاة العصر ما لم
تتغير الشمس اي قرصها بحيث لا تحار فيه العين فمتى حارت فقد تغيرت وقيل ان يتغير الشعاع

على

على الحيطان وقيل اذا بقي مقدار رمح لم يتغير والاول اصح وقال الشافعي تعجيلها افضل
لقول انس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب
الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس مرتفعة رواه احمد وابو داود ولنا ما روي انه عليه السلام
كان يوخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية رواه احمد وابو داود ولا حجة له من حديث انس
قال الطحاوي قال ادنى العوالي ميلان ميلين او ثلاثة فيمكن ان يصلي العصر في وسط الوقت
ويأتي العوالي والشمس مرتفعة والعشا بالجر ايضا عطفا على العصر اي ندب تاخير صلاة
العشا الى الثلث اي ثلث الليل وعبارة القدوري الى ما قبل ثلث الليل وهذا يشير
الى ان التاخير الى الثلث غير مستحب والى النصف مباح والى اخره بلا عذر مكروه وقال
الشافعي تعجيلها افضل ولنا ما روي عن ابي برزة رضي الله عنه كان عليه السلام يستحب تاخير
العشا رواه البخاري ومسلم والوتر بالجر ايضا اي يستحب تاخير الوتر الى اخر الليل لمن
يثق بالانتباه لقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا رواه البخاري ومسلم
وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام ايكم خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر ثم
ليرقد رواه مسلم وغيره وتعجيل بالرفع عطف على قوله تاخير الفجر اي ندب تعجيل ظهر الشتا
لحديث انس المتقدم وتعجيل صلاة المغرب في الصيف والشتا والسفر والحضر لقوله عليه
السلام لن تزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب الى اشتباك النجوم رواه احمد وابو داود ولما كان
التاخير سببا لزوال الخير كان التعجيل سببا لاستجلابه وتعجيل ما فيها يعني الصلاة التي فيها
عين التي هي حرف من حروف الهجا مثل العصر والعشا يوم غيم بالاعجام اي غيم وسحاب
لئلا يقع العصر في تغير الشمس والعشا بتقليل الجماعة لمجيء المطر ونحوه ويوخر غيرهما اي غير ما فيه
عين مثل الفجر والظهر والمغرب فيه اي في يوم الغيم لانه لو عجل الفجر ادى الى تقليل الجماعة
بسبب الظلمة ولو عجل الظهر ربما يقع قبل الزوال ولو عجل المغرب ربما يقع قبل الغروب
قلت هذا في ديارهم لان فيها الشتا اكثر ورعاية الاوقات قليلة واما في ديار المصرية
فعكس هذا فينبغي ان يراعي الحكم الاول ومنع المكلف منع تحريم عن الصلاة اداء او قضاء اي
صلاة كانت وسجدة التلاوة المتلوة في الاوقات الصحيحة وصلاة الجنازة التي حضرت في
الوقت الصحيح عند الطلوع اي طلوع الشمس والاستوا اي وعند استوايها في كبد السما
وعند الغروب لما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه ثلاث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول
وعند تضيف الغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد من قوله ان نقبر صلاة الجنازة
اذ الدفن غير مكروه وهو حجة على الشافعي في تجويزه الفرايض مطلقا والنوافل بمكة
وعلى ابي يوسف في تجويزه النفل وقت الزوال يوم الجمعة الا عصر يومه استثناء من منع فانها
تصح وقت الغروب لانه اداها كما وجبت حتى لا يجوز عصر امسه لان الكامل لا يتادى
بالناقص ومنع ايضا عن التنفل بعد صلاة الفجر و بعد صلاة العصر لقوله عليه
السلام لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ولا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغيب
الشمس رواه البخاري ومسلم وهو حجة على الشافعي في عدم منع النفل الذي له سبب كتحية المسجد

وركعتي الطواف ونحوها **لا** يمنع في هذين الوقتين **عن قضا فايتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة** لان النهي لمعنى في غيره وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو افضل من التنفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض آخر مثله **وبعد طلوع الفجر** عطف على قوله بعد صلاة الفجر اي منع عن التنفل بعد طلوع الفجر **باكثر من سنة الفجر** لقوله عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا ركعتين رواه الطبراني **و**منع ايضا عن التنفل **قبل المغرب** بعد غروب الشمس لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده **و**منع ايضا **وقت الخطبة** اي خطبة كانت لا لاشتغال عن سماع الخطبة وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد **و**منع ايضا **عن الجمع بين صلاتين** مثل الظهر والعصر والمغرب والعشا **في وقت** واحد **بعذر** كسفر او مطر او وحل او مرض وقال الشافعي له الجمع لعذر سفر ومطر ومرض وقال مالك يجوز لوحل ايضا وعن احمد مثلهما واحترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا كل واحد منهما في وقتها بان يصلي الاولى في اخر وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت وبقوله بعذر عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر لنا حجتنا في هذا ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه والذي لا اله الا هو ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشا بمزدلفة رواه البخاري ومسلم وتاويل ما روي من الجمع انه صلى الظهر في اخر وقته والعصر في اول وقته وكذا فعل بالمغرب والعشا فيصير جمعا فعلا لا وقتا وما روي بتصريح خروج وقت يحمل على القرب منه كما في قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي فاذا قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد بلوغ الاجل

هذا باب

في بيان احكام **الاذان** وهو مصدر اذن اي اعلم وكذلك يؤذن واما اذن بالتشديد فمصدره التاذين وقيل هو اسم للمصدر كالسلام والكلام بلامه في اوله لان الذي في اوله مدجمع اذن وشرعا هو اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة **سن** اي الاذان عند الجمهور وقيل يجب وقيل فرض كفاية وعن احمد فرض عين وقال عطا ومجاهد لا تصح الصلاة بدونه والاصح انه سنة موكدة **للفرايض** دون السنن والنوافل والتراويح وصلاة العيدين والاستسقا والخسوف والكسوف والجنازة واما الجمعة فانها داخلة في الظهر والوتر في العشا والبا في **بلا ترجيع** متعلق بسن اراد ان الترجيع ليس بسنة خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيمد بها صوته **ولا لحن** وهو التطريب وقيل هو الخطا في الاعراب **ويزيد** المؤذن **بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين** لان بلالا رضي الله عنه فعله فاستحسنه النبي عليه السلام وامر به **والاقامة مثله** اي مثل الاذان في عدد الكلمات وفي السنية وتربيع التكبير في مشروعه وكراهة اللحن فيه **ويزيد بعد فلاحها** اي بعد فلاح الاقامة **قد قامت الصلاة مرتين** وهو مذهب علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة والتابعين وقال الشافعي وفرادى وبه قال مالك واحمد لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عنه انه كان يثني الاقامة الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية ابن ابي سفيان ولا حجة لهم فيه لانه لم يذكر الآمر فيحتمل ان يكون غير النبي عليه السلام وليس فيه ان بلالا

امتثل

امتثل لامره بل نقل عنه مخالفته فعلا **ويترسل** المؤذن **فيه** اي في الاذان لقوله عليه السلام اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر رواه الترمذي والترسل ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة **ويحدر** اي يسرع من باب نصر ينصر بالدال المهملة **فيها** اي في الاقامة **ويستقبل بهما** اي بالاذان والاقامة **القبلة** لان النازل من السما فعل كذلك ولو ترك جاز ويكره لما فيه من ترك الموالاة ولا يرد السلام ايضا خلافا للثوري **ويلتفت** اي المؤذن **يمينا وشمالا** وهما منصوبان بالظرفية **بالصلاة والفلاح** لانه خطاب للقوم فيواجههم بهما **ويستدير** اي المؤذن **في صومعته** وهي المنارة وفي الاصل هي منار الراهب التي يتعبد فيها هذا اذا لم يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه بان كانت متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود واذا امكنه فلا يستدير **ويجعل اصبعيه في** صماخي **اذنيه** لانه اجمع للصوت **ويثوب** من التثويب وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام وانما اطلقه تنبيها على ما استحسنه المتاخرون من التثويب في كل الصلوات لظهور التواني في الامور الدينية وعند الثلاثة لا تثويب اصلا وعندهما يثوب في الفجر فقط وعند ابي يوسف في الكل لمستغرق الهم كالامير والقاضي والمفتي وهو اربعة انواع قديم وهو الصلاة خير من النوم وكان بعد الاذان الآن على الكوفة الحقوه بالاذان ومحدث احدثه علما الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين وتثويب كل بلد على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلاة الصلاة او قامت قامت وما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في ساير الصلاة لزيادة غفلة الناس وما احدثه ابو يوسف للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله وكذلك كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام وكرهه محمد **ويجلس** اي المؤذن **بينهما** اي بين الاذان والاقامة في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر والعشا قدر ما يصلي اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية والاولى ان يصلي بينهما **الا في المغرب** فانه لا يجلس بين اذانها واقامتها عند ابي حنيفة بل يسكت قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث ايات قصار او اية طويلة وقيل قدر ما يخطو ثلاث خطوات وقالا يجلس جلسة خفيفة وقال الشافعي يصلي ركعتين **ويؤذن** اي المكلف **للفايتة ويقيم** لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالاقامة **وكذا** يؤذن ويقيم **لاولى الصلوات الفوايت** لما روينا **وخير فيه** اي في الاذان **للباقي** وقال مالك يكتفي باقامة واحدة في الفوايت **ولا يؤذن قبل دخول وقت** الصلاة **ويعاد** الاذان **فيه** اي في الوقت ان اذن قبله وعند ابي يوسف والشافعي يجوز للفجر بعد النصف الاخير وفي رواية في جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقي انه عليه السلام قال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام رجال اسناده ثقات **وكره اذان الجنب واقامته** لان لهما شبها بالصلاة فيعاد الاذان في رواية وفي رواية لا يعاد والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة **وكره اقامة المحدث** وقيل لا يكره وفي كراهة اذانه روايتان ايضا **وكره** ايضا **اذان المراة** لانها ان رفعت صوتها ارتكبت معصية وان لم ترفع فقد اخلت فان اذنت يعاد استحسانا **واذان الفاسق** لان قوله لا يوثق به **واذان القاعد** لترك السنة **واذان السكران** لفسقه او لعدم معرفته بدخول

الوقت ويستحب اعادته لا يكره اذان العبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي لان قولهم مقبول في الامور الدينية بخلاف الفاسق وكره تركهما اي ترك الاذان والاقامة للمسافر لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها لا يكره تركهما في حق المصلي وحده او جماعة في بيته في المصر لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا حين صلى بعلقمة والاسود في بيته فقيل له الا تؤذن وتقيم وقيد بالمصر لانه يكره تركهما في القرى مطلقا وندبا اي الاذان والاقامة لهما اي للمسافر والمصلي في بيته ليكون الاداء على هيئة الجماعة لا يندبان للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة والله اعلم

هذا باب في بيان شروط الصلاة وهي جمع شرط وهو العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه الشي ولا يكون منه هي اي شروط الصلاة ستة الاول طهارة بدنه من حدث اصغر واكبر وخبث بفتحتين وهو النجاسة مغلظة او مخففة والثاني طهارة ثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر والثالث طهارة مكانه الذي يصلي عليه والرابع ستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل في الاول وعكسه في الثاني وهي اي العورة ما تحت سرته الى تحت ركبته فالسرة ليست من العورة بخلاف الركبة وقال الشافعي واحمد الركبة ليست من العورة وعن احمد انها القبل والدبر فقط وعن مالك مثله ولنا قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وكلمة الى بمعنى مع عملا بكلمة حتى وبدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها في رواية صحيحة وفي رواية قدماها عورة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وهو الوجه والكفان وكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلاة لان للربع حكم الكل وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر وفي النصف عنه روايتان وعند الشافعي يمنع قليله وكثيره وكذا يمنع انكشاف ربع الشعر النازل من راسها وفي رواية ليس بعورة لكن مع هذا لا يحل النظر اليه وكذا البطن والفخذ والعورة الغليظة وهي القبل والدبر والذكر والانثيان وسوى بين الغليظة والخفيفة وعن الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفيما عداها الربع وعند ابي يوسف يعتبر الاكثر في الكل وقيل الخصيتان تبعا للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة واختلف في الدبر هل هو عورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه ثالثهما والركبة تعتبر بانفرادها والاصح انها تبع للفخذ وثديها ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت منكسرة فهي اصل بنفسها واذنها عورة بانفرادها والامة والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة رحمه الله كالرجل في حكم العورة وهي من سرتها الى ان يجاوز ركبتها وظهرها اي ظهر الامة ايضا وبطنها عورة لان النظر اليهما سبب للفتنة ولو وجد المصلي ثوبا وصفته ان ربعه طاهر والحال انه قد صلى حال كونه عاريا لم يجز صلاته لان للربع حكم الكل كما في الاحرام وخير المصلي بين الصلاة فيه قائما بركوع وسجود وبين الصلاة عاريا قاعدا ايماء ان طهر اقل من ربعه اي من ربع الثوب وقال محمد وزفر لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود لان فيه ترك فرض واحد وفي الثاني ترك فرضين ولهما انهما استويا في المنع والمقدار فيستويان في الحكم ولو عدم المصلي ثوبا صلى

سهو

حال كونه قاعدا مومئا بركوع وسجود عندنا وعند زفر والشافعي يصلي قائما بركوع وسجود وهو اي المذكور من الصلاة قاعدا مومئا بركوع وسجود افضل من القيام بركوع وسجود كما هي عندهما لوجود الستر في الاول والخامس النية وهي قصد القلب بلا فاصل بينها وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال مثل الاكل والشرب ونحو ذلك والذي لا يمنع الاتصال لا يضر مثل الوضوء والمشي الى المسجد حتى لو نوى ثم توضأ او مشى اليه فكبر ولم تحضره النية جاز ولا اعتبار بالنية المتاخرة عن التكبيرة في الظاهر وعن الكرخي تصح ما دام في الثناء وقيل تصح اذا نوى قبل الركوع والشرط في النية ان يعلم المصلي بقلبه اي صلاة يصلي وادناها ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر ان يجيب الا بتامل لم تجز صلاته ولا عبرة باللسان لانه كلام لا نية فان جمع كان احسن ويحتاج الى ثلاث نيات نية الصلاة التي يدخل فيها ونية الاخلاص ونية استقبال القبلة عند الجرجاني والصحيح ان استقبالها يغني عنها وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وفي الصحراء يشترط ويكفيه اي المصلي مطلق النية للنفل بان ينوي مطلق الصلاة لان ادنى انواع الصلاة النفل فانصرف مطلقها اليه واذا اراد ان يقول بلسانه يقول اصلي لله تعالى وكذا السنة والتراويح لانها نوافل في الاصل وقيل لا بد من نية السنية لانها وصف زائد بخلاف النفل وعند الشافعي يجب التعيين في الكل وللفرض اي فرض كان يشترط تعيينه كالعصر مثلا بان يعين فرض العصر الحاضر او فرض الوقت الحاضر لتزاحم الفروض فلا بد من التعيين وفي الجمعة يعين فرض الجمعة ولو نوى العصر مطلقا ولم ينو عصر الوقت ولا عصر اليوم فقيل يجوز وقيل لا ولو نوى عصر يومه يجوز مطلقا ولو خرج الوقت واما الوتر فالاصح انه يكفيه مطلق النية والمقتدي ينوي المتابعة بالامام ايضا اي كما ينوي الصلاة لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ولو نواه حين وقف الامام موضع الامامة جاز عند الجمهور خلافا للبعض ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر مثلا او نوى الشروع في صلاة الامام او نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه لتنوع المؤدي والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها بخلاف ما لو نوى صلاة الامام لانه لم يقتد به بل عين صلاته والافضل ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو اقتدى به ولم يخطر بباله انه زيد ام عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى وينوي الدعاء للميت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى ويقول بلسانه اصلي لله تعالى داعيا للميت والسادس من الشروط استقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي جهته فللمكي فرضه اي فرض الاستقبال اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه ذلك سواء كان بينه وبينها جدار او جبل او لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاه بعيد وقيل لا ولغيره اي ولغير المكي فرضه اصابة جهتها اي جهة الكعبة في الصحيح قال الجرجاني هو كالاول وفائدته تظهر في اشتراط نية عين الكعبة

فعنده يشترط وعند غيره لا وقبل البيت قبلة من يصلي في مكة او في البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم
والحرم قبلة الافاق وعن ابي حنيفة المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب
قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب **والخايف** من عدو او لص او سبع **يصلي الي**
اي جهة قدر لتحقق العجز وكذا المريض اذا لم يجد من يحوله اليها ومن كان على خشبة في
البحر **ومن اشتبهت عليه القبلة** بانطماس الاعلام وتراكم الظلام وتضام الغمام
تحري اي اجتهد وهو بذل المجهود في نيل المقصود ولو كان بحضرته من يسأله عنها
لم يتحر ولا يجوز التحري مع المحاريب **وان اخطأ** في التحري **لم يعد** الصلاة وقال الشافعي
يعيد ان استدبر لتيقنه بالخطأ قلنا التكليف مقيد بالوسع وقد اتى بما في وسعه **وان**
علم به اي بالخطأ **في صلاته استدار** الي القبلة واتم لان اهل قبا لما بلغهم نسخ
القبلة استداروا في الصلاة كهيئتهم **ولو تحري قوم** اي جماعة مع امام **جهات** في ليلة
مظلمة وصلي كل واحد من القوم الي جهة والامام الي جهة **و**الحال انهم **جهلوا حال**
امامهم تجزيهم صلاتهم اذا كانوا خلف الامام لان القبلة في حقهم جهة التحري وهذه المخالفة
غير مانعة لصحة الاقتدا كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه لم تجز صلاته لانه
اعتقد امامه علي الخطا ومن تقدم علي امامه فسدت صلاته كما في جوف الكعبة لتركه
فرض المقام

هذا باب في بيان صفة الصلاة

الصفة والوصف
مصدران من وصف يصف واصلها وصفة كعدة اصلها وعدة حذفت الواو وعوضت عنها
الها ومعني وصفت الشي كشفت حاله واجليت شانه والصفة الامارة اللازمة للشي
وقال المتكلمون الصفة تقوم بالموصوف والوصف بالواصف وليت شعري من اين هذا
التخصيص لان كلا منهما مصدر يجوز ان يتصف به الفاعل والمفعول **فرضها** اي فرض الصلاة
سبعة الاول **التحريمة** اي تكبيرة الافتتاح وتسمي التكبيرة الاولي والتحريم جعل الشي محرما
وخصت التكبيرة الاولي بها لانه تحرم الاشيا المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات
واعادها من الاركان وان كانت هي شرطا عندنا خلافا للشافعي لاتصالها بها واطلاق
الفرض علي الاركان لانه اعم من الشرط والركن وعن بعضها انها ركن كما قاله الشافعي وقابلية
الخلاف في اذا التنفل بتحريمة الفرض واذا فرض اخر وفيمن احرم مقارنا بطلوع الشمس او باستوا
او بغروبها **و**الثاني **القيام** ركن في الفرض دون النفل **و**الثالث **القراة** مطلقا لقوله تعالي
اركعوا واسجدوا **و**السادس **القعود الاخير** وهو فرض وليس بركن وقال مالك هو سنة
ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه وعلمه التشهد الي قوله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا قلت هذا او فعلت هذا القعد فقد تمت صلاتك علق
تمامها به وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض فان قلت او لاحد الشيئين وليس فيه دلالة علي
ما قلتم قلت معناه اذا قرات التشهد وانت قاعد لان قراته في غير القعدة لم تشرع ولم تعتبر
اجماعا فصار المعني اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت ولم تقل وصار التخيير في القول
لا في الفعل اذ الفعل ثابت في الحالين فان قلت كيف يثبت الفرض بخبر الواحد قلت
ليس الثبوت به بل هو بالكتاب لان نفس الصلاة ثابتة به وتمامها منها فالخبر بيان لكيفية

الاتمام والبيان به يصح كما في مسح الراس وقيل الفرضية بالاجماع وفيه نظر ثم حد القعود
قدر قراة **التشهد** علي الاصح وقيل قدر ما ياتي فيه بالشهادتين وعند مالك قدر ما يقع
الصلاة **و**السابع **الخروج** اي خروج المصلي من صلاته **بصنعه** عند ابي حنيفة علي تخريج
البردعي اخذه من اثني عشرية فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته فيها وعلي تخريج الكرخي
ليس بفرض وهو الصحيح علي ما سيأتي ان شا الله تعالي **وواجبها** اي واجب الصلاة اثني
عشر الاول **قراة الفاتحة** وقالت الثلاثة فرض **و**الثاني **ضم سورة** من القران الي
الفاتحة وقال مالك هو ايضا فرض هكذا قال صاحب الهداية وقال في الغاية لم ينقل
احد ان ضم السورة فرض **و**الثالث **تعيين القراة** في الركعتين **الاولين** من الفرض وعند
الشافعي في كل الركعات فرض وعن مالك في ثلاث **و**الرابع **رعاية الترتيب في فعل**
مكرر في ركعة كالسجدة حتي لو ترك السجدة الثانية وقام الي الركعة الثانية لا تفسد صلاته
ويجوز ان يقضيها في اخر الصلاة وعند زفر والشافعي فرض وقيد بفعل مكرر في ركعة لان
رعاية الترتيب بين الافعال المكررة في الركعتين وما فوقهما فرض كترتيب القيام علي الركوع
وترتيب الركوع علي السجود لان الصلاة لا توجد الا بذلك **و**الخامس **تعديل الاركان**
وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتي تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة وهو
تخريج الكرخي وتخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته و
قال ابو يوسف والشافعي هو فرض وهو المختار **و**السادس **القعود الاول** وقال
الكرخي والطحاوي سنة **و**السابع قراة **التشهد** في الاولي والثانية وهو ظاهر الرواية
فلذلك اطلق والقياس ان يكون سنة في الاولي وهو اختيار البعض وعند الشافعي التشهد في
الثانية فرض **و**الثامن اصابة **لفظة السلام** وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام وتحليلها
التسليم ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا قعد الامام
في اخر صلاته ثم احدث قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم تمت صلاته رواه ابو داود والترمذي
وما رواه لا يفيد الا الوجوب وقد قلنا به **و**التاسع **قنوت الوتر** وقال الشافعي القنوت في
الصبح لانه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع ولنا انه عليه السلام قنت شهرا يدعوا علي
قوم من العرب ثم تركه رواه البخاري ومسلم **و**العاشر **تكبيرات العيدين** لمواظبته عليه السلام
عليها **و**الحادي عشر **الجهر** فيما يجهر كالمغرب والعشا والصبح **و**الثاني عشر **الاسرار** فيما يسر
كالظهر والعصر و عند البعض هما سنتان حتي لا تجب بتركهما سجدتا السهو وقوله **فيما يجهر**
راجع الي قوله والجهر وقوله **ويسر** الي قوله والاسرار بطريق اللف والنشر **وسننها** اي سنن
الصلاة ثلاثة وعشرون علي ما ذكره الاول **رفع اليدين** في اول الصلاة **للتحريمة و**الثاني
نشر اصابعه فلا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج **و**الثالث **جهر الامام بالتكبير** لحاجته الي الاعلام
بالدخول ولهذا استن رفع اليدين قبل التكبير للاصم والجهر بالتكبير للاعمي **و**الرابع **الثنا**
وهو قراة سبحانك اللهم الي اخره وعند مالك ليس هذا بسنة **و**الخامس **التعوذ** اي قراة اعوذ
بالله من الشيطان الرجيم وعند مالك ليس بسنة **و**السادس **التسمية** وهي ان يقول بسم الله
الرحمن الرحيم وعند الشافعي واحمد التسمية فرض لانها من الفاتحة وعند مالك لا يقراها اصلا

بل يبدا بعد التكبير بالفاتحة و السابع التامين وهو ان يقول امين بعد قراة الفاتحة وهي سنة
في حق الامام والماموم جميعا وقوله سرا راجع الي الاربعة وهي التامين والتسمية والتعوذ
والثنا وعند الشافعي واحمد يجهر بالتسمية والتامين وهذا هو الظاهر من السنن وانتصابه
علي المصدرية والتقدير يتنفس هذه الاربعة سرا او يقرها المصلي سرا و التاسع وضع يمينه
اي يمين المصلي علي يساره وعند مالك يرسلهما و العاشر وضعهما تحت سرته وعند الشافعي
واحمد علي صدره و الحادي عشر تكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض
و الثاني عشر الرفع منه اي من الركوع والرفع مرفوع عطفا علي التكبير ولا يجوز جره لانه لا تكبير عند
الرفع من الركوع وانما يا تي بالتسميع وعند ابي حنيفة ان الرفع منه فرض و الصحيح الاول و الثالث عشر
تسبيحه اي تسبيح الركوع ثلاثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه وعند الظاهرية هي فرض و الرابع عشر
اخذ ركبتيه بيديه في الركوع و الخامس عشر تفريج اصابعه للتمكين و السادس عشر تكبير السجود
ولو قال والرفع منه اولي لان التكبير عند الرفع منه سنة ايضا وكذا الرفع نفسه سنة وعن ابي حنيفة
فرض و السابع عشر تسبيحه اي تسبيح السجود ثلاثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه وعن مالك
هو فرض و الثامن عشر وضع يديه وركبتيه علي الارض حالة السجود وهو سنة عندنا لتحقق السجود
بدون وضعهما وعند الشافعي في قول فرض واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في
السجود و التاسع عشر افتراش رجله اليسري ونصب اليمني في حالة القعود للتشهد في القعد
تين جميعا وعند الشافعي واحمد يتورك في الاخير وعند مالك يتورك فيهما جميعا و العشرون القومة بين
الركوع والسجود و الحادي والعشرون الجلسة بين السجدتين وقال ابو يوسف هما فرض وبه
قال الشافعي و الثاني والعشرون الصلاة علي النبي صلي الله عليه وسلم بعد التشهد الاخير وقال
الشافعي هي فرض وبه قال مالك واحمد و الثالث والعشرون الدعا بعد التشهد الاخير
بما يشبه الفاظ القران والادعية الماثورة واداب اي اداب الصلاة ستة علي ما ذكر الاول نظره
اي نظر المصلي الي موضع سجوده في حالة القيام وفي حالة الركوع الي ظهر قدميه وفي سجوده
الي ارنبته وفي قعوده الي حجره وعند التسليمة الاولي الي منكبه الايمن وعند الثانية الي منكبه
الايسر و الثاني كظم فمه اي امساكه وسده عند التثاوب لانه من الشيطان و الثا
لث اخراج كفيه من كميه عند التكبير الاول الا عند الخوف من البرد لان فيه التشبيه
بالجبابرة و الرابع دفع السعال ما استطاع يعني مهما امكن لانه ليس من افعال الصلاة
ولهذا لو كان بلا عذر وحصلت منه حروف تفسد صلاته و الخامس القيام اي قيام الامام
والقوم حين قيل اي حين يقول المؤذن حي علي الفلاح وان لم يكن الامام حاضرا لا يقوم
القوم حتي يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي اخري يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم
كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدام يقومون حين يقع بصرهم عليه و
قال زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولي ويحرمون عند الثانية و السادس شروع
الامام في الصلاة مذ قيل قد قامت الصلاة عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ من
الاقامة وبه قال الشافعي وعند مالك بعد الفراغ منها وبعد استوا الصفوف ولما فرغ عن اركا
ن الصلاة وسننها واداها شرع في بيان صفتها فقال هذا فصل في بيان صفة الشروع في

بيان صح

الصلاة

بهما في الجهرية ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه
وسلم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم ولم يصح حديث
في الجهر بالبسملة وقوله في كل ركعة يتعلق بقوله سمي وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يسمي في اول
صلاته فقط وعن محمد اذا كان يخافت بالقراءة ياتي بها بين الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف
واذا كان يجهر لا ياتي بها بينهما وهي اي التسمية اية من القران انزلت للفصل بين السور كما
للديباجة والطراز على اوايل السور وقال مالك ليست من القران الا في النمل حاز بعض
اية فيها لان القران لا يثبت الا بالتواتر ولم يوجد وليست التسمية اية من الفاتحة ولا من كل
سورة وقال الشافعي هي من الفاتحة قولا واحدا وكذا من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها في
المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام كان
لا يعرف فصل السورة حتى تنزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود والحاكم فان قلت
ينبغي ان تجوز الصلاة بها عند ابي حنيفة قلت عدم الجواز لاشتباه الاثار واختلاف العلماء في كونها اية
وبعد التسمية قراءة سورة الفاتحة وجوبا وعند الشافعي فرضا وقراءة سورة من القران
وجوبا او قراءة ثلاث ايات عوض السورة وامن الامام بعد قراءة الفاتحة وكذا الماموم تامينا
سرا وعند الشافعي جهرا عند الجهر بالقراءة وعن مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة والمد فيه بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة والتشديد فيه خطا
فاحش حتى لو قال امين بالمد والتشديد قيل تفسد صلاته والفتوى على انها لا تفسد ولو قال بالمد
وحذف اليا لا تفسد عند ابي يوسف ولو قال بالقصر والحذف فينبغي ان تفسد لانه لم يوجد في القران
بخلاف الاول ولو قال بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد وهو ليس من الفاتحة اتفاقا ومعناه استجب
دعانا وبعد الفراغ من القراءة كبر بلا مد لان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد صلاته لانه
استفهام وان تعمده يكفر لاجل الشك في الكبريا وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب وان كان في با اكبر
فقد قيل تفسد لانه خطا من حيث اللغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقيل
لا تفسد وان كان المد في لام الله فحسن ما لم يخرج عن حدها وبعد ذلك ركع ووضع يديه على
ركبتيه وفرج اصابعه للتمكن وبسط ظهره وسوى راسه بعجزه وهو نصفه المؤخر اراد
لا يرفع راسه الى فوق ولا ينكسه الى اسفل وسبح فيه اي في الركوع ثلاثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه
ويكره ان ينقص عنها او يترك كله وقال ابو مطيع لا تجوز صلاته وعند الشافعي يزيد فيه اللهم لك ركعت
ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك
الله احسن الخالقين وعن مالك لا تسبيح في الركوع ثم بعد ذلك رفع راسه وقال ان كان اماما سمع
الله لمن حمده وان كان ماموما يقول ربنا لك الحمد وان كان منفردا يجمع بينهما في رواية وقيل لا وا
اكتفى الامام بالتسميع عند ابي حنيفة فلا يقول ربنا لك الحمد ايضا سرا لانه حرض غيره فلا ينسى نفسه
وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام
قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة
تنافي الشركة واكتفى المؤتم والمنفرد بالتحميد اي بربنا لك الحمد وقد ذكرناه ثم بعد ذلك كبر
ووضع ركبتيه اولا ثم وضع يديه ثم وضع وجهه بين كفيه لحديث وايل رضي الله عنه انه

قال

قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع
يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود ونحوه على مالك حيث يقول ان شاء وضع يديه اولا ثم
ركبتيه وان عكس هذا الذي ذكره بعكس النهوض اي القيام يعني في النهوض يرفع وجهه
اولا ثم يديه ثم ركبتيه وهذا عكس ما فعل اولا وسجد على الارض بانفه وجبهته
جميعا وكره اي السجود اي الاقتصار فيه باحدهما ايهما كان مع الكراهة عند ابي حنيفة
وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله
عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة ولو كان الانف محل السجود
لذكره فصار كالخد والذقن ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم امر ان اسجد على سبع ولا اكف الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين
والقدمين رواه مسلم او سجد بكور اي على كور عمامته فانه يكره ايضا وقال الشافعي لا يجوز
لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض ولنا انه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته وصلى
بثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم
يسجدون على العمامة والقلنسوة وكذا الخلاف لو سجد على فاضل ثوبه ولو سجد على كفه وهي على الارض
جاز على الاصح ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز على المختار وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقا ولو سجد على
ظهر من في صلاته يجوز وعلى من يصلي صلاة غيره او ليس في الصلاة لا يجوز ولو سجد على شي لا يلقي
حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والدخن ونحو ذلك وابدا بالهمز من الابدا وهو
الاظهار ضبعيه اي عضديه يعني يباعدهما عن جنبيه وجافى اي باعد بطنه عن فخذيه
وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من اضرار الجار والمراة لا تجافي مطلقا ووجه اصا
بع رجليه نحو القبلة كذا في حديث ابي حميد رضي الله عنه وسبح فيه اي في السجود ثلاثا
اي ثلاث مرات يقول سبحان ربي الاعلى وذلك ادناه وعن مالك التسبيح فيه فرض والمراة
في الصلاة تنخفض اي تضم نفسها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم رفع
المصلي راسه بعد ما فرغ من السجود الاول حال كونه مكبرا وجلس بين السجدتين حال
كونه مطمينا وكبر ايضا وسجد سجدة ثانية وهي فرض كالاولى حال كونه مطمينا وا
ختلف في مقدار الرفع فروي عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى الارض
لا يجوز وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجزيه وعن ابي حنيفة
اذا رفع راسه مقدار ما يمر الريح بينه وبين الارض جاز وبعد ذلك كبر للنهوض يعني للقيام الى
الركعة الثانية بلا اعتماد بيديه على الارض ولا قعود بين السجدة الثانية والقيام الى الركعة
الثانية وقال الشافعي يعتمد ويجلس جلسة خفيفة ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والركعة الثانية كالاولى
اي كالركعة الاولى في الكيفية الا انه اي المصلي لا يثني اي لا ياتي فيها بالثناء وهو سبحانك اللهم
الى اخره ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا في اول الصلاة ولا يرفع المكلف يديه الا في
سبع مواضع يعبر عنها بحروف فقعس صمعج الفاء من تكبيرة الاحرام والقاف من القنوت والعين
من العيدين والسين من استلام الحجر الاسود والصاد من الصفا والميم من المروة

ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال **لا** يدعوا
بما يشبه **كلام الناس** وهو ما لا يستحيل سواله من العباد نحو اعطني كذا او زوجني
امراة وما لا يشبه كلامهم ما يستحيل سواله منهم نحو اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني
فلانة تفسد في الصحيح لانه يستعمل فيما بيننا فان يقال الامام اذا رزق الجيش وقيل
كلما كان في القران او معناه لا يفسد حتى لو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثايها وفومها
لا يفسد ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثا وفوما تفسد وهذا كله اذا لم يقعد قدر
التشهد واما اذا قعد فصلاته تامة تخرج به من الصلاة **وسلم** مقارنا **مع** تسليم
الامام في رواية عن ابي حنيفة وفي اخرى بعد تسليمه كما هو مذهبهما ومذهب
الشافعي لانه خروج من العبادة فلا يحتاج الى المبادرة **كالتحريمة** اي كما انه يحرم
مقارنا لتحريمة الامام عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام واذا كبر فكبروا والفا للقران
كما في قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وعندهما بعده لان الفا للتعقيب وبه قال
الشافعي قيل هذا الخلاف في الجواز وقيل لا خلاف في الجواز وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية
وكلمة عن في قوله **عن يمينه** متعلق بقوله سلم اي سلم عن يمينه مرة **و عن يساره**
اخرى وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقا وجهه ويميل قليلا الى اليمين وانتصاب
ناويا على الحال من الضمير الذي في سلم اي حال كونه ناويا **القوم** من الرجال والنساء
وقيل لا ينوي النسا في زماننا ومن لا شركة له في صلاته وقيل ينويهم مطلقا **و الحفظة** وهم
الملائكة الذين يحفظونه من غير تعيين عدد لاختلاف الاثار في عددهم كالانبيا عليهم السلام
فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مائة وستون
وينوي المقتدي **الامام** ايضا اذا كان **في الجانب الايمن او** في الجانب الايسر **او** ينوي
فيهما اي في التسليمتين **لو كان محاذيا** للامام وعن ابي يوسف ينواه في الاولى ترجيحا للجانب الايمن **و ينوي الامام** ايضا القوم **بالتسليمتين** وقيل لا ينويهم وقيل ينوي بالتسليم الاولى والصحيح الاول والمنفرد ينوي الحفظة فقط **وجهر** الامام **بقراءة الفجر و اولي العشائين** اي والمغرب والعشا **ولو** كان يصلي **قضا** وقيل يخافت في القضا والاول اصح
لان القضا يحكي الادا **و** يجهر ايضا بقراءة **الجمعة والعيدين** للتوارث **و يسر** بالقراءة **في غيرها**
كالظهر والعصر وعن مالك يجهر في ظهر عرفة لانه تؤدي بجمع عظيم فاشبهت الجمعة ولنا اطلاق
قوله عليه السلام صلاة النهار عجما اي ليس فيها قراءة مسموعة **كمتنفل بالنهار** حيث يخفي بالقراءة
بلا خلاف **وخير المنفرد** الذي يصلي وحده ان شا جهر بالقراءة **فيما يجهر** وان شا خافت **كمتنفل بالليل** حيث يخير ولكن الجهر افضل ليكون الادا كهيئة الجماعة ولكن لا يبالغ في الجهر **ولو ترك** المصلي قراءة **السورة في اولي العشا قراها** اي السورة **في** الركعتين **الاخريين مع** قراءة **الفاتحة** قراءة **جهرا ولو ترك** قراءة **الفاتحة لا** يقراوها وقال ابو يوسف لا يقضي
واحدة منهما لانه لو قراهما ان يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما وفيه تغيير
السورة او جمع بينهما جهرا ومخافتة وفيه تغيير المشروع فوجب الكف اصلا ولهما وهو الفرق
بين الوجهين ان قراءة الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قراها مرة وقعت عن الادا

[illegible]

لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها خالفت المشروع بخلاف السورة فان الشروع الثاني ليس
محلا لها اذ الجائز ان يقع قضاء لانه محل للقضاء فان قلت قراة السورة في الاخريين
واجبة ام مستحبة قلت ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي الوجوب لانه قال قرا في الاخريين الفاتحة
والسورة وهو اخبار من المجتهد يجري مجرى اخبار صاحب الشرع في اقتضا الوجوب وذكر
في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقراها في الاخر
يين ثم عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية يخافت بها وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار
فخر الاسلام وفي رواية يجهر بهما وهو الاصح ولا بد من تصحيح الحروف لتصير قراة فان صححها ولم يسمع
نفسه يجوز عند الكرخي وقال شمس الايمة الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه ويسمع من يقربه
وعلى هذا كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثنا والتسمية على الذبيحة والايلا والبيع وفرض
القراة في الصلاة اية ولو كانت قصيرة وقالا لا بد من ثلاث ايات قصار او اية طويلة لان القاري بما
دونها لا يسمى قاريا عرفا وله اطلاق قوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران الا ان ما دون الاية خارج
ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص وق ون واختلف فيها والاصح انه لا يجوز
ولو قرا اية طويلة في الركعتين كاية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده وسنتها اي سنة القر
اة في السفر قراة الفاتحة واي سورة شا لان مبناه على التخفيف وسنتها في الحضر اي في الاقامة
طوال المفصل وهو السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل من
الفتح وقيل من ق الى اخر القران وطواله الى سورة البروج لو كان الذي يصليه فجرا او ظهرا وسنتها
اوساطه اي اوساط المفصل وهي من البروج الى لم يكن لو كان الذي يصليه عصرا او عشا وسنتها
قصاره اي قصار المفصل وهي من لم يكن الى اخر القران لو كان الذي يصليه مغربا وفي هذا الباب
اثار كثيرة ويطال اولى صلاة الفجر على الثانية بالاجماع ليدرك الناس الجماعة وينبغي ان يكون
التفاوت بقدر الثلث والثلثين استحبابا وان كان فاحشا لا باس به واطالة الثانية على الاولى بثلاث
ايات يكره اجماعا وباية او ايتين لا يكره واشار بقوله فقط الى انه لا تطال الاولى على الثانية في غير
الفجر بل يسوي بينهما وقال محمد غير الفجر مثل الفجر لان المذكور موجود في الكل ولهما انهما في الاستحقا
ق سواء ولكن تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة ولم يتعين شي من القران سوى الفاتحة لصلاة
لاطلاق الامر هذا اذا لازم فاما اذا قرا احيانا او تبركا او تيسرا فلا يكره وقيل الكراهة فيما اذا لم يعتقد لغيرها
الجواز اما اذا اعتقده لغيرها فلا يكره وبعضهم اثبت هنا خلاف الشافعي وليس بموجه لان المراد ان كان
تعين الفاتحة فليس فيه خلاف لان تعينها اجماع ولكن الخلاف في جهة التعيين فعنده بطريق الفرض وعندنا
بطريق الوجوب وان كان المراد تعيين غير الفاتحة فكيف لا يتصور الخلاف لان الشافعي ما عين غير الفاتحة
لشي من الصلاة على اعتقاد عدم الجواز بغيرها بل تبركا بقراة النبي عليه السلام كما كان يقرا غالبا في
الصبح الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان وفي الجمعة اخر المنافقين والتغابن ونحن ايضا لا ننكر هذا على
هذا النمط فلم يكن في الحقيقة خلاف فلا ينبغي ان يكتب العلامة للشافعي رحمه الله ههنا ولا يقرا المؤتم
خلف الامام بل يستمع اي قراة الامام وقال مالك يقرا في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي
واحمد يقرا الفاتحة في الكل لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى واذا قرا القران
فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير على ان هذا خطاب للمقتدين وفي حديث ابي هريرة واذا

قرا فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح ثم المقتدي اذا قرا خلف الامام في السرية قيل لا يكره
واليه مال الشيخ الامام ابو حفص وقيل عن محمد لا يكره خلافا لهما وينصت المؤتم ان يصغي وان قرا
الامام اية الترغيب مثل ايات الجنة او اية الترهيب اي التخويف مثل ايات النار او خطب
الخطيب او صلى في خطبته على النبي صلى الله عليه وسلم لان سوال الجنة والتعوذ من النار والصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم تخل بفرض الاستماع لكن اذا قرا الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه يصلي
السامع ويسلم في نفسه سرا ايتمارا للامر فان قلت او خطب معطوف على قرا ظاهرا وهو فاسد
من جهة المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات
فيما ان قرا اية الترغيب او الترهيب او خطب وايضا يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة على النبي
عليه السلام واقعتين في نفس الصلاة وليس كذلك قلت فاعل قرا هو الامام وفاعل خطب
هو الخطيب وهو في حالة الخطبة غير امام فيكون هذا العطف عطف جملة على جملة اخرى ولا يلزم
ما ذكرتم والناي اي البعيد عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه على المختار
حتى يجب عليه الانصات هذا باب في بيان احكام الامامة وهي افضل من
الاذان عندنا وعند الشافعي بالعكس الجماعة في الفرايض سنة موكدة اي شبيهة بالواجب حتى
استدل بملازمتها على وجود الايمان وقيل فريضة فقيل فرض كفاية وقيل فرض عين وبه قال
احمد واهل الظاهر ومن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر لكن اذا اتى الى مسجد اخر
ليصلي مع الجماعة فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله وتسقط بالاعذار كالمرض والقعا
د والزمانة والعمى والفلاجة وذهاب اليد والرجل من خلاف وذهاب الرجلين والسن البالغ
والمطر الشديد والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاعلم اي اكثرهم علما في الدين والسنة
احق بالامامة وعن ابي يوسف ان الاقرا اولى لقوله عليه السلام يوم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان
كانوا سواء فاعلمهم بالسنة الحديث ولنا حديث عقبة ابن عامر رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال ليوم القوم اعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقرؤهم لكتاب الله الحديث
وانما قدم الاقرا في ذلك لانهم كانوا يتعلمون القران في ذلك الوقت باحكامه كما روي ان عمر
رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة فالاقرا منهم يكون اعلم وفي هذا الزمان بالعكس
ثم الاقرا احق اذا تساووا في العلم لما روينا ثم الاورع اذا تساووا في القراة والعلم لقوله عليه
السلام اجعلوا ايمتكم خياركم ثم الاسن احق اذا تساووا في القراة والعلم والورع لقوله عليه
السلام لمالك ابن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما فان تسا
ووا في ذلك فاصبحهم وجها فان تساووا في ذلك فاحسنهم خلقا فان تساووا فاشرفهم نسبا فان
تساووا يقرع بينهم فمن خرجت قرعته فهو اولى او الخيار الى القوم وكره امامة العبد
لغلبة الجهل عليه باشتغاله بخدمة مولاه وامامة الاعرابي وهو الذي يسكن البادية
سوا كان عربيا او عجميا لغلبة الجهل وامامة الفاسق لنفرة الناس عنه وقال مالك لا تصح
امامته اصلا وامامة المبتدع اي صاحب الهوى الذي لا يكفر به صاحبه فلا يجوز امامة
الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القران وامامة الاعمى لانه لا يتوقى
النجاسة وفي البدايع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى وقيد المتخلف

اي اعلم الكتاب صح

النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم على المدينة **و**امامة **ولد الزنا** لنفرة الناس عنه لكونه متهما وما قيل لانه ليس له اب فيعلمه فيغلب عليه الجهل تعليل بارد وكره للامام تطويل الصلاة على القوم لحديث معاذ به المشهور **و**كره ايضا **جماعة النسا** لانها لا تخلوا عن نوع حرام **فان فعلن** يعني فان اردن ان يصلين جماعة **يقف الامام** منهن **وسطهن** تحرزا عن زيادة الكشف **كالعراة** جمع عار من الثوب فانهم اذا صلوا بجماعة يقف الامام وسطهم لما ذكرنا **ويقف الواحد عن يمينه** اي عن يمين الامام مساويا له لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود حتى لو كان المقتدي اطول منه فوقع سجوده امام الامام لم يضره وقوله عن يمينه قيد الفضيلة حتى لو صلى في يساره او خلفه جاز ويكون مسيئا لمخالفته السنة **و**يقف **الاثنان خلفه** اي خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيته وقام وسطهما ولنا انه عليه السلام صلى بانس ويتيم فاقامهما خلفه وام سليم وراءهما وفعل ابن مسعود كان لضيق المقام كذا قاله النخعي وهو اعلم الناس بمذهب ابن مسعود والمراة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامراة يقوم الرجل بحذاه كما لو لم تكن معه امراة **ويصف الرجال ثم** بعدهم يصف **الصبيان ثم** بعدهم الخناثى **ثم** بعدهم تصف **النسا** لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ويتفرع على هذه مسئلة المحاذاة فلذلك ذكرها بالفاء حيث يقول **فان حاذته** اي المصلي انثى **مشتهاة** بان كانت بنت سبع وقيل تسع والاصح ان تكون صالحة للجماع بان تكون عبلة ضخمة سوا كانت محرما او اجنبية وينبغي ان تكون عاقلة فلا يفسدها بالمجنونة والمعتبر في المحاذاة الكعب والساق في الاصح وبعضهم اعتبر القدم وقوله **في صلاة** في محل النصب على الحال اي حال كونهما في صلاة **مطلقة** اي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايما بعد ان تكون مطلقة في الاصل واحترز به عن المحاذاة في صلاة الجنازة فانها غير مفسدة لانها دعا واراد بقوله **مشتركة تحريمة** اي من حيث التحريمة بان يكونا بانيين تحريمهما على تحريمة الامام **واداء** اي مشتركة ايضا من حيث الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامراة بامام فاحدثا وتوضيا ثم جاءا وقد صلى الامام فقاما ليقضيا فحاذته فسدت صلاته لوجود الشركة تحريمة من حيث الاداء لانهما بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام اداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا لانهما التزما الاداء مع الامام فلزمهما الخروج عن عهدة ذلك فيجعل كانهما خلفه واللاحق مثل المدرك بخلاف المسبوق حتى لو كانا مسبوقين وحاذته فيما يقضيان لا تفسد صلاته لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقرآن ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة اداء وان وجدت تحريمة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا وذهبا للوضوء ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته في الاولى والثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين وقوله **في مكان واحد** نصب على الحال ايضا

احترز به عما اذا كانا في مكانين حتى لو كان هو على دكان وهي على الارض والدكان قدر قامة الرجل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة واحترز بقوله **بلا حايل** بينهما عما اذا كان بينهما حايل وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل وقوله **فسدت صلاته** جواب فان اي صلاة الرجل دون صلاتها وقوله **ان نوى** الامام **امامتها** اشارة الى شرط اخر وهو ان ينوي الامام امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده لان الفساد يلزمه من جهتها فلابد من التزامه وقال زفر لا يشترط نية امامتهن فهذه شروط خمسة ذكرها المصنف وبقي ههنا شرطان اخران لم يذكرهما الاول ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف وفي ملتقى البحار يشترط ان تؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت مقدار ركن فسدت عند ابي حنيفة وان لم تؤد وفي مختصر بحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن تفسد عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد الا مقدار الركن والثاني ان تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور ذلك الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة وقالت الثلاثة المحاذاة غير مفسدة اصلا وهو القياس ووجه الاستحسان ما رواه جماعة من اصحابنا في كتبهم من قوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم على امامه فان **قلت** فروض الصلاة لا تثبت بخبر الواحد قلت ذاك في الذي ثبت بالكتاب وهذا من فروض الجماعة فيثبت بالسنة فان قلت هذا خبر الواحد فلا تجوز به الزيادة على النص قلت قال صاحب الهداية وغيره انه من المشاهير فتجوز به الزيادة وليت شعري كيف يكون هذا من المشاهير ولم يثبت كونه حديثا عن النبي عليه السلام وانما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه على ما قاله الطبراني وغيره **ولا يحضرن** اي النساء سواء كن شوابا او عجايز **الجماعات** لظهور الفساد وعند ابي حنيفة للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وعندهما تخرج في الكل وبه قالت الثلاثة والفتوى اليوم على المنع في الكل فلذلك اطلق المصنف ويدخل في قوله الجماعات الجمع والاعياد والاستسقا ومجالس الوعظ ولا سيما الذين تخلوا لحلية العلما وقصدهم الشهوات وتحصيل الدنيا **وفسد اقتدا رجل بامراة** لما روينا **وصبي** لانه متنفل فلم يجز اقتدا المفترض به وقال الشافعي يجوز وقال مشايخ بلخ يصح امامة الصبي في التراويح والسنن والنوافل والمختار انه لا يصح في جميع الصلوات **و**فسد ايضا اقتدا مصل **طاهر بمعذور** مثل من به سلس البول والرعاف الدايم ونحوهما وقال زفر يجوز وبه قال الشافعي وتجوز اقتدا المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا **و**فسد ايضا اقتدا مصل **قارئ بامي** وكذا لا يجوز اقتدا الامي باخرس لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة وهو منسوب الى امه سمي به لان الشخص حين تولده من امه لا يعقل شيئا **و**كذا فسد ايضا اقتدا **مكتس بعار** خلافا للشافعي وزفر **و**كذا فسد اقتدا **غير موم** وهو الذي يصلي بركوع وسجود **بموم** وهو الذي يصلي بالايما وقال الشافعي وزفر يجوز **و**كذا فسد اقتدا **مفترض** وهو الذي يصلي الفرض **بمتنفل** وهو الذي يصلي النفل

وقال الشافعي واحمد يجوز وكذا افسد اقتدا مفترض مثلا مصلي الظهر بمفترض فرضا اخر
مثلا بمصلي العصر او النافلة وقوله اخر صفة لمحذوف كما قدرناه وليس هو بصفة للمفترض
لفساد المعنى وعند الشافعي يجوز والاصل في هذا ان الاقتدا عنده بمجرد المتابعة وعند نا صيرورة
له صلاته في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا لا يفسد اقتدا متوضي بمتيمم وقال محمد لا
يجوز لان التيمم طهارة ضرورية لا يصار اليه الا عند العجز ولهما انه طهارة مطلقة حتى لا يتقيد بوقت
الصلاة ولا يفسد ايضا اقتدا غاسل رجليه بماسح على خفيه لاستوا حالهما وهذا بالاجماع ولا
يفسد ايضا اقتدا قايم وهو الذي قايما بقاعد وهو الذي قاعدا وقال محمد لا يجوز وبه
قال مالك لقوله عليه السلام لا يومن احد بعدي جالسا ولهما ما ثبت في الصحيح من اقتدا
ابي بكر رضي الله عنه بالنبي عليه السلام وهو قاعد وهو قاعد في مرضه الذي مات فيه وابو بكر
والقوم قايمون وما رواه ضعفه ابو عمر ابن عبد البر ولا يفسد اقتدا قايم ايضا باحدب
في الاصح وفي الفتاوى الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقايم وذكر التمرتاشي ان حدبه اذا
بلغ حد الركوع على الخلاف فيجوز عندهما خلافا لمحمد ولا يفسد ايضا اقتدا موم بمثله
الموي سوا كان الامام قايما او قاعدا لاستواحالهما وان كان مضطجعا والموتم قاعدا
او قايما لا يجوز ولا يفسد ايضا اقتدا متنفل لان الفرض اقوى وان ظهر ان امامه
محدث اعاد صلاته خلافا للشافعي على ما ذكرنا وكذا الخلاف في الجنب والذي في ثوبه او بدنه
نجاسة وان اقتدي امي وقاري بامي او استخلف القاري الذي احدث في صلاته
رجلا اميا في الركعتين الاخريين فسدت صلاتهم اي صلاة الجميع الاولى فيها خلاف
لابي يوسف ومحمد فانه حقا الا صلاة الامام ومن لا يقرا لانه معذور وام قوما معذورين
وغيرهم وله ان الامام قدر على صلاة بقراة فلم يقرا فيفسد صلاته وذلك لانه وجد
قاريا يصلي والثانية فيها خلاف ابي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلاتهم لاداء فرض القراة ولا
بي حنيفة ومحمد انه استخلف من لا يصلح اماما كما لو استخلف صبيا او امراة والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الحدث في الصلاة من سبقه الحدث

وهو في الصلاة ذهب على الفور وتوضا وبنى على صلاته وقال الشافعي يستقبل وهو
القياس ولكن تركناه للاثر وهو قوله عليه السلام من قا او رعف او امذي في صلاته
فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفا الراشدين وكلمة
من تتناول المنفرد والمقتدي والاولى للمنفرد ان يستقبل وللمقتدي ان يبني احراز الفضيلة
الفضيلة الجماعة فالمنفرد بعد الوضو يتخير بين اتمام صلاته في بيته وبين رجوعه الى مصلاه و
هو افضل والمقتدي يعود الى مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلاة ولو اتم بقية صلاته في
بيته لم يجز الا ان يكون بيته بحذا المسجد بحيث لو اقتدا به صح اقتداوه وان كان امامه قد
فرغ يتخير ومن شرط البنا ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته شجة او عضة زنبور
فسال منها دم لا يبني خلافا لابي يوسف ولو وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجرة
او تعثر بشي موضوع في المسجد فادمي قيل يبني وقيل على الخلاف ولو عطس فسبقه الحدث
من عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل يبني وقيل لا واستخلف لو كان الذي

لجز

سبقه حدث اماما بان يتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه قد رعف فينقطع
عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم
بطلت صلاتهم خلافا لمالك وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحرا وفي المسجد ما لم
يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل بطلت صلاة القوم وفي صلاة الامام روايتان
كما لو حصر اوعي بفتح الفا وكسر العين على البنا للفاعل من الحصر بفتحتين عن القراة في
الصلاة فاستخلف احدا جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا اذا لم يقرا قدر ما يجوز به الصلاة
فان قرا عليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا وكذا لو نسي القران وصار اميا فاستخلافه
لا يجوز اجماعا وان خرج المصلي من المسجد بظن الحدث بان ظن انه احدث ثم علم انه
لم يحدث او جن في صلاته او نام او احتلم او اغمي عليه استقبل الصلاة في هذه الصور
كلها اما في الخروج فلانه عمل كثير من غير ضرورة حتى لو لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته
وعن محمد يستقبل ايضا ومكان الصفوف في الصحرا له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن ثم
سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد السترة وعن محمد انه يعتبر فيه
قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن سترة وان استخلف تبطل صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور قيل
هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد وهو اختيار ابي نصر وان سبقه اي المصلي حدث بعد
ما قعد قدر التشهد توضا وسلم لانه لم يبق عليه الا السلام فياتي به وعند الشافعي يفسد
صلاته وان تعمده اي الحدث بعد التشهد او تكلم تمت صلاته لتعذر البنا بسبب
القاطع ولم يبق عليه شي من الاركان وانما بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد وفيه خلاف
الشافعي ايضا وبطلت الصلاة ان راي متيمم ما وقدر على استعماله وهذه الى اخر المسايل
الملقبة بالاثني عشرية الاولى روية المتيمم الما بعد ما قعد قدر التشهد قال الشارح
ويفسد بالمتيمم لبطلان الصلاة عند رويته الما الا المقتدي لانه لو كان متوضيا يصلي خلف متيمم
فراي المتيمم الما بطلت صلاته وصلاة الامام تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راي
متيمم او المقتدي به ما يستعمل الكل قلت المصنف تبع في ذلك صاحب الهداية وغيره
واما مسيلة المقيم المتيمم اذا راي ما ففيها خلاف زفر وليس فيها خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وعند الشافعي
المتيمم اذا راى الما في صلاته ان كان في السفر فلا تبطل صلاته قولا واحدا وان كان في
الحضر فقولان الثانية قوله او تمت مدة مسح سوا كان مقيما او مسافرا اشترط ان يكون واجد
جد الما والا لا تبطل وقيل يبطل الثالثة قوله او نزع خفيه بعمل يسير لا انشاعه قيد به
لانه اذا احتاج الى معالجة تمت صلاته بالاجماع الرابعة قوله او تعلم امي سورة وكان قد صلى ما
بغير قراة فيتعلم ما يجوز به الصلاة اما بالتذكر او بمجرد السماع حتى لو تعلم خفيفة تمت صلاته
لوجود صنعه وقوله سورة وقع اتفاقا وهو على قولهما واما عند ابي حنيفة فالاية تكفي هذا اذا كان
اماما او منفردا واما اذا كان يصلي خلف قاري فقد قيل لا تبطل صلاته وعند العامة تبطل الخا
مسة قوله او وجد عار ثوبا يجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة او كانت وعنده
ما يزيلها او لم يكن ولكن ربعه او اكثر منه طاهر السادسة قوله او قدر موم على الركوع وا
السجود السابعة قوله او تذكر صلاة فايتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد الثامنة قوله

او استخلف اميا بعد ما احدث وذكر الفقيه ابو جعفر انها لا تفسد في هذه لان الاستخلاف
في نفسه عمل كثير التاسعة قوله او طلعت الشمس في صلاة الفجر بعد ما قعد قدر التشهد
العاشرة قوله او دخل وقت صلاة العصر في صلاة الجمعة بعد ما قعد قدر التشهد
الحادية عشر قوله او سقطت جبيرته عن برء وكلمة عن للتعليل الثانية عشر قوله او زال
عذر المعذور بان توضات مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع
الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده خلافا لهما وبطلان الصلاة في هذه
الصور كلها هو قول ابي حنيفة والاصل فيها افتراض الخروج منها بصنعه عنده خلافا لهما وقيل استووا
اولها واخرها في وجود المغير وصح استخلاف الامام الذي سبقه الحدث المسبوق بركعة او اكثر فلو اتم
المسبوق الذي هو الخليفة صلاة الامام تفسد بالمنافي كالضحك والكلام والخروج من المسجد
صلاته اي صلاة المسبوق لان المفسد وجد في خلال صلاته دون صلاة القوم لانه وجد بعد تمام
اركانها في حقهم وقال ابو يوسف تفسد صلاة القوم ايضا والامام الاول ان فرغ لا تفسد صلاته وان لم
يفرغ تفسد وقيل لا والاول اصح لانه لما استخلفه صار مقتديا به فيفسد صلاته بفساد صلاته ولهذا
لو صلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لا
يجوز كما يفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه لذا اي عند اختتامه عند ابي حنيفة وقالا
لا يفسد لان العارض لم يؤثر في صلاة الامام مع انه صدر منه فلان لا يؤثر في فساد صلاة
المسبوق ولم يصدر منه اولى وله انه مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد في
المقتدي مثله الا ان الامام لا يحتاج للبنا لانتهاء الاركان فبفساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج الى البنا
فبفساد ذلك الجزء يمتنع من بنا ما بقي عليه لان البنا على الفاسد فاسد فلزمه الاستقبال وعلى هذا ا
خلاف الحدث العمد لا يفسد صلاة المسبوق بخروجه اي بخروج الامام من المسجد وكلامه بعد ما قعد
في اخر الصلاة اجماعا لان الكلام والخروج قاطع لا مفسد ولو احدث المصلي في ركوعه وسجوده
توضا وبنى على صلاته وعند الشافعي يستقبل واعادهما اي الركوع والسجود اللذان احدث فيهما
لان الانتقال من ركن الى ركن بالطهارة شرط ولم يوجد ولو لم يعدهما يفسد صلاته ولو ذكر
المصلي حال كونه راكعا او حال كونه ساجدا ان عليه سجدة صلبية فانحط من ركوعه من غير
ان يرفع راسه او رفع راسه من السجود فسجدها لم يعدهما اي الركوع والسجود الذي كان فيه
لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط وقد حصل الانتقال بالطهارة وقال الشافعي وزفر عليه
الاعادة وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده وتعين المأموم الواحد
للاستخلاف اي للاستخلاف الامام الذي وراه واحد عند الحدث بلا نية من الامام لعدم
المزاحم فاذا توضا الامام دخل معه في صلاته لتحول الامامة اليه ولو كان خلفه صبي او امراة فسدت
صلاته وصلاة من خلفه كما لو استخلف محدثا والاصح انه يفسد صلاة المقتدي دون الامام

هذا باب في بيان ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

الفساد يرجع الى
ذات الصلاة والكراهة الى وصفها يفسد الصلاة اية صلاة كانت التكلم قليلا كان او
كثيرا عامدا كان او ناسيا او ساهيا وقال الشافعي رضي الله عنه كلام الناسي والمخطي لا يبطلها الا
اذا طال ويعرف الطول بالعرف وبه قال مالك واحمد وعن مالك العمد ايضا لا يبطلها اذا كان لاصلاح

الصلاة

[هامش: من المسجد صح]

الصلاة ولنا ما في اخر حديث ابن مسعود وانه قد احدث عليكم من امره ان لا تتكلموا في الصلاة
ولا يصح الاستدلال بحديث ذي اليدين لانه منسوخ ويفسدها ايضا الدعا بما يشبه كلامنا
كقوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد وقد مر ويفسدها ايضا
الانين وهو الصوت الحاصل من قوله آه والتاوه وهو ان يقول اوه ويفسدها ايضا ارتفاع
بكائه من وجع في بدنه او مصيبة اصابته في النفس او المال لان فيه اظهار التاسف
والجزع لا يفسدها هذه الاشيا اذا كانت من اجل ذكر جنة او اجل ذكر نار لانها تدل على
الخشوع وهو المقصود في الصلاة وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان اكثر من حرفين او على
حرفين اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف الزيادة وهو اليوم تنساه او احدهما منها
والاخر اصلي لا تفسد في الوجهين وقال الشافعي الانين والبكا والتاوه يقطع مطلقا من
غير تفصيل اذا حصل منه حرفان ويفسدها ايضا التنحنح بلا عذر فان لم يكن لاجتماع البزاق
في حلقه بل كان لتحسين الصوت وظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم وان كان لعذر لا يفسد
كالعطاس وان حصلت به حروف وكذا لو تنحنح المقتدي لخطا الامام وعن ابي يوسف لا يفسد
بقوله اخ واف ولو نفخ فيها فان كان مسموعا يبطل والا فلا ويفسدها ايضا جواب عاطس بير
حمك الله لانه يجري في مخاطبات الناس بخلاف ما اذا قال العاطس في نفسه او السامع
الحمد لله وكذا اذا قال لنفسه يرحمك الله ويفسدها ايضا فتحه اي فتح المقتدي على غير
امامه عند الحصر لانه يقع جوابا بخلاف ما اذا فتح على امامه استحسانا وقيل ان قرا قدر ما تجوز
به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلاة
الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله ثم ان الفاتح ينوي الفتح على امامه دون القراة ولا يستعجل
به والامام ايضا لا يلجئهم بل يركع اذا قرا قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى ويفسدها ايضا
الجواب بلا اله الا الله فان قيل بين يديه ام مع الله اله اخر فقال لا اله الا الله يريد به جوابه
عند ابي يوسف لا يفسد لانه ثنا بصيغته فلا يتغير بعزيمته وعلى هذا الخلاف التحميد حين قيل
له فلان قدم من سفر والتسبيح بان وصف الله بما لا يليق به والاسترجاع على هذا في الاصح وقيل
انه يفسد اتفاقا وان اراد اعلامه انه في الصلاة لا يفسد اتفاقا ويفسدها ايضا السلام
ورده لانه كلام الناس وكذا لو صافح بنية السلام ولو اشار يريد به السلام لا يفسد و
كذا لو اشار براسه او بيده بنعم او بلا ويفسدها ايضا افتتاح العصر وافتتاح التطوع
صورته كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاة الظهر تفسد
لانه صح شروعه فيما هو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب
او في العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بان سقط لكثرة الفوائت او لضيق الوقت فيخرج عما
هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر او
بالعكس خرج عما هو فيه لا يفسدها افتتاح الظهر صورته صلى ركعة من الظهر مثلا ثم
افتتح الظهر فهي هي ويبقى ما كان عليه حتى يجتزي بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين
ما هو فيه فلغت نيته الا اذا كبر ينوي امامة النسا او الاقتدا بالامام او كان مقتديا
فكبر ينوي الانفراد فحينئذ يصير شارعا فيما كبر له ويبطل ما مضى من صلاته للتغاير

[هامش: كان صح]

[هامش: بلغ مقابلة ... ماصله]

هذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت اصلي الظهر بطل الظهر لا تجزي بتلك الركعة وقوله
بعد ركعة الظهر ظرف لشيئين وهما قوله افتتاح العصر او التطوع وقوله لا الظهر وتقدير
الكلام وافتتاح العصر او التطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر فافهم
ويفسدها ايضا قراءته اي قراءة المصلي من مصحف عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد لان النظر
اليه عبادة ولكنه يكره لانه يتشبه باهل الكتاب وله ان حمل المصحف وتقليب الاوراق
والنظر فيه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب او قرا المكتوب
في المحراب لا يفسد وعلل بعضهم بان التلقن من المصحف تعلم ليس من اعمال الصلاة وهذا
يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين ما اذا قرا
قليلا او كثيرا وقيل اذا قرا اية تفسد والا فلا ويفسدها ايضا اكله اي اكل المصلي وشربه
لانه عمل كثير وان كان ناسيا بخلاف الصوم ولو اكل ما بين اسنانه لا يفسد لانه لا يمكن
الاحتراز عنه وهذا لا يبطل به الصوم الا اذا كان كثيرا كما في الصوم والفاصل قدر
الحمصة ولو نظر المصلي الى مكتوب بين يديه او على الحائط وفهمه بخلاف محمد اذا كان
المكتوب غير قران وفهمه او اكل المصلي ما بين اسنانه ما دون الحمصة على ما ذكرناه
او مر مار في موضع سجوده اي سجود المصلي لا يفسد صلاته في هذه الوجوه وان
اثم اي المار لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لوقف ولو اربعين ولم يقدر
بيوم او شهر او سنة وتكلموا في الموضع الذي يكره فيه والاصح انه موضع صلاته
وهو من قدمه الى موضع سجوده وقيل بقدر الصفين وان كان يصلي على الدكان فان
قدر قامة الرجل لا باس به وان كان اقل كره هذا في الصحرا فان كان في المسجد ان كان
بينهما حايل كانسان او اسطوانة لا يكره وان لم يكن والمسجد صغير كره في اي مكان والمسجد
الكبير كالصحرا وقيل كالصغير وكره عبثه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه لورود
النهي وكره ايضا قلب الحصى من مكان السجود الا قلبه للسجود فان كان الحصى لا يمكنه
منه مرة واحدة لما روى ابو ذر عن سيد البشر في تسوية الحجر يا ابا ذر مرة او ذر ويكره ايضا
فرقعة الاصابع وهي تنقيضها وكذا التشبيك ويكره ايضا التخصر وهو وضع اليد على
الخاصرة وقيل هو التوكا على العصى او السوط وقيل هو ان يختصر السورة فيقرا اخرها وقيل ان
لا يتم في ركوعها وسجودها والصحيح هو الاول الذي قاله الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه
ويكره ايضا الالتفات بان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من جهة القبلة فلو نظر بموخر عينيه
يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره وفي الغاية لا يكره اذا كان لحاجة ويكره ايضا الا
قعا وهو ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه ويضمهما الى صدره ويضع يديه على
الارض كذا قاله الطحاوي وقال الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه
على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعا الكلب ويكره ايضا افتراش ذراعيه وهو بسطهما
في حالة السجود ويكره ايضا رد السلام بيده اي بالاشارة لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية
السلام تفسد صلاته ويكره ايضا التربع بلا عذر لانه ينافي الخشوع ولانه يخالف سنة
القعود وما قيل انه من افعال الجبابرة فلهذا كره ضعيف لانه عليه السلام كان يتربع في جلوسه

في بعض

في بعض احواله وعامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا
ويكره ايضا عقص شعره بان يصلي وهو معقوص الشعر لورود النهي عن ذلك حتى لو عقصه في
الصلاة تفسد صلاته لانه عمل كثير والعقص ان يجمع الشعر على هامته ويشده بخرقة او
خيط او يصمغ ليتلبد وقيل ان يلف ذوايبه حول راسه كما يفعله النسا ويكره ايضا كف
ثوبه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود كما يفعله الترك هذا الزمان
لانه نوع تجبر وسدله للنهي وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من
جوانبه ومنه ان يجعل القبا على كتفيه ولم يدخل يديه ويكره الصما ايضا وهو ان يشتمل
بثوبه ويجلل به جسده كله من راسه الى قدميه ولا يرفع جانبا يخرج يده منه كالصخرة
الصما ويكره الاعتجار ايضا وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا والتلثم وتغطية
الانف والفم ويكره ايضا التثاوب لانه من الكسل والامتلا فان غلبه فليكظم ما استطاع
فان غلبه وضع يده او كمه على فيه بذلك ورد الحديث ويكره التمطي ايضا ويكره ايضا
تغميض عينيه لورود النهي ويكره ايضا قيام الامام في الطاق وهو في المحراب لما فيه من
التشبه باهل الكتاب لا يكره سجوده في الطاق اذا كان قايما خارج المحراب والمعتبر هو
القدم كما في اقتدا الطويل وقد ذكرناه ويكره ايضا انفراد الامام على الدكان
وهو الموضع المرتفع قدر القامة وقيل قدر الذراع وهو الصحيح ولا باس بما دونه ويكره
ايضا العكس وهو انفراد القوم على الدكان لما فيه من الازدرا بالامام وعن الطحاوي لا يكره
واذا كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح ويكره ايضا لبس ثوب فيه تصاوير لانه
يشبه حامل الصنم وكذا يكره ان يكون فوق راسه اي راس المصلي او بين يديه او بحذائه
صورة لانه يشبه عبادتها فيكره وان كانت موخر الظهر لا يكره واطلق الكراهة في الجامع الصغير
الا ان تكون الصورة صغيرة لا يبدو للناظر لانها لا تكره لان الكراهة باعتبار العبادة والصغيرة
لا تعبد عادة او يكون مقطوع الراس اي يمحوها بخيط خط عليه حتى لا يبقى للراس اثرا
او طلي بمغرة ونحوها او بحت بحديدة لانها لا تعبد بدون الراس ولهذا لو صلى الى تنور
او كانون فيه نار كره لانه يشبه عبادتها او الى قنديل او شمع او سراج لا لعدم التشبه ولا
اعتبار بالخيط ما بين الراس والجسد لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين او
العينين او تكون الصورة لغير ذي روح مثل صورة نخل او غيرها من الاشجار لانها لا تعبد
عادة ويكره ايضا عد الاي جمع اية القران وعد التسبيح في الصلاة لانه ليس من اعمال الصلاة
وقالا لا باس به في الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل لا خلاف في التطوع وقيل الخلاف
في النوافل وفي الفرض يكره اتفاقا ولا يكره خارج الصلاة وقيل هو بدعة والاول اصح لا يكره قتل
الحية والعقرب لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلاة
الحية والعقرب والامر للاباحة لانه منفعة لنا وباطلاقه يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية
وهي ان تكون بيضا تمشي مستوية وغير الجنية وهي ان تكون سودا وقيل لا يحل قتل الجنية
لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضا فانها من الجن والاولى الانذار فيقال لها ارجعي باذن
الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن هذا لا يكون الا خارج الصلاة وقيل انما يقتل اذا

امكن بفعل يسير كضربة حتى اذا قتلها بضربات يستقبل صلاته والاظهر ان الكل سوا لانه عمل رخص فيه فيستوي القليل والكثير قالوا انما يباح قتلها اذا مرّا بين يديه وخاف الاذى منها فان لم يخف يكره وهو قول النخعي ومالك ورواية الحسن عن ابي حنيفة ولا يكره الصلاة ايضا الي ظهر قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعل كذلك في الصحرا وقيل يكره كما لو صلي الي وجهه لانه تعظيم له وكذا لا يكره الي مصحف معلق او سيف معلق لان المراد لا يعبد هما وقيل يكره الا ان يكون المصحف موضوعا علي الارض او الي شمع او سراج لانهما لا يعبدان وكذا لا يكره علي بساط فيه تصاوير لانه اهانة و ليس بتعظيم ان لم يسجد عليها لان السجود عليها يشبه لعبدة الاوثان واطلق الكراهة في الاصل ولو كانت علي وسادة ملقاة لا يكره بخلاف ما اذا كانت منصوبة او كانت علي الستر هذا **فصل** في مسايل اخر يتعلق ببيان الكراهة كره استقبال القبلة بالفرج في الخلا بالمد وهو بيت الما و كره ايضا استدبارها اي استدبار القبلة لورود النهي بذلك وفي رواية لا يكره الاستدبار وقال الشافعي لا يكره استقبال القبلة في البنيان وبه قال مالك واحمد وكذا يكره غلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوات وفي هذا الزمان لا يكره لكثرة اللصوص وغلبة الفتو وكذا يكره الوطي فوقه اي فوق المسجد لان سطحه مسجد وهذا ابلغ الافتدا منه بمن فيه وكذا يكره البول والتخلي فوق المسجد لما قلنا لا يكره الوطي والتخلي والبول فوق بيت فيه مسجد اعد للصلاة بان كان له محراب وهو ليس بمسجد حقيقة حتي يجوز له بيعه فلم يكن له حرمة المساجد واختلف في مصلي العيد والجنايز والاصح انه لا يدخل في حكم المسجد ولا يكره ايضا نقشه اي نقش المسجد بالجص بالكسر والفتح وهو تعريب كج والعرب تسميه القصه ومنه جصص البنا اذا طلي به وما الذهب والفضة واللازورد ونحوها من الالوان في ذلك تعظيم بيت الله تعالي الا تري ان عمر رضي الله عنه كسي الكعبة وبني داود عليه السلام بيت المقدس من الرخام والمرمر ووضع علي قبته كبريتا احمر يضي اثني عشر ميلا ولكن الاولي غيره وهو الصرف الي المساكين هذا اذا فعل من مال نفسه واما الناظر اذا فعل ذلك من مال الوقف يكون حراما ويضمن الا اذا اجتمعت اموال الوقف وخاف عليها من الظلمة فلا باس حينيذ هذا **باب** في بيان احكام **الوتر والنوافل** وهو جمع نافلة وهي في اللغة الزيادة وفي الشرع ما زاد علي الفرايض وهو نفل **الوتر واجب** عند ابي حنيفة اعتقادا وفرض عملا وسنة سببا وقالا سنة موكدة وبه قالت الثلاثة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان له ولا اقامة وغير ذلك وله قوله عليه السلام الوتر حق علي كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو علي شرط البخاري وقوله اجعلوا اخر صلاتكم وترا اتفقا عليه والامر وكلمة علي للوجوب وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضي ولا يودي علي الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت باخبار احاد فلا يعري عن شبهة ويودي في وقت العشا فيكتفي باذانه واقامته **وهو** اي الوتر **ثلاث ركعات بتسليمة** واحدة وقال الشافعي ركعة واحدة او ثلاث بقعدة في قول وثلاث بتسليمتين في قول وفي قول كمذهبنا لكن من غير قنوت في جميع السنة الا في النصف الاخير من رمضان وفي قول خمس الي ثلاث عشرة ولنا ما روي ان ابي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات الحديث وحكي

الحسن

الحسن البصري اجماع السلف علي الثلاث **ويقنت في الركعة الثالثة قبل الركوع** لما في حديث ابي رضي الله عنه ويقنت قبل الركوع وقال الشافعي لا قنوت في الوتر لما ذكرنا ونبه بقوله ابدا علي انه في جميع السنة وعند الشافعي في النصف الاخير من رمضان كما مر واشار الي كيفيته بقوله **بعد ان كبر** رافعا يديه و**بعد ان قرا في كل ركعة منه الفاتحة وسورة** معها ولا يتعين سورة فان قرا في الاولي سبح اسم ربك الاعلي وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد كان حسنا لانه عليه السلام كان يقراها في وتره **ولا يقنت لغيره** اي لغير الوتر وقال الشافعي واحمد يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في الفجر الي ان فارق الدنيا ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو علي قوم من العرب ثم تركه والترك دليل النسخ **ويتبع المؤتم** اي المقتدي الامام **قانت الوتر** في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر الامام وقيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم والصحيح الاول **لا** يتبع المؤتم الامام القانت **في الفجر** عند محمد وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا متابعة فيه فاذا لم يتابعه قيل يقف قايما الي ان يفرغ وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة والاول اظهر ودلت المسيلة علي جواز اقتدا الحنفي بالشافعي لا كما قيل ان رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه عمل كثير يفسد الصلاة لان حد العمل الكثير لا يصدق عليه وقيل انما يجوز اقتدا الحنفي بالشافعي اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضو من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثنا ولا منحرفا عن القبلة ولا يقطع وتره قلت هذا عجيب من هذا القايل لان الشافعي ايضا يقول بمثله في حق الحنفي فيقول لا يجوز اقتدا الشافعي بالحنفي الا اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضو من مس الذكر ولمس المراة ويغسل ثوبه من النجاسة القليلة ولا يترك قراة الفاتحة ولا الجهر بالبسملة ولا يترك الطمانينة في الركوع والسجود ولا يترك الصلاة علي النبي صلي الله عليه وسلم في الصلاة ولا اجابة لفظ السلام ونحو ذلك والطريق في هذا ان يقال يجوز اقتدا الحنفي بالشافعي وكذا المالكي والحنبلي ما لم يتحقق من امامه ما يفسد صلاته في اعتقاده **والسنة** الموكدة **قبل** صلاة **الفجر وبعد** صلاة **الظهر و**بعد صلاة **المغرب و**بعد صلاة **العشا ركعتان وقبل** صلاة **الظهر و**قبل صلاة **الجمعة وبعدها** اي بعد الجمعة **اربع** ركعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان النبي عليه السلام يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشا ركعتين رواه مسلم وابو داود وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعي بتسليمتين وقال ابو يوسف يصلي بعد الاربع ركعتين ايضا كذا نقل عن علي رضي الله عنه **وندب** اي استحب **الاربع قبل** صلاة **العصر و**قبل صلاة **العشا وبعده** اي بعد العشا لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر اربع ركعات وجعله في الاصل حسنا وخير محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الاثار واما الاربع قبل العشا فليست بسنة لعدم المواظبة وكانت مستحبة فلهذا اخير محمد بين الاربع

وقبل الفجر ركعتين

والركعتين والاربع افضل لانه اكثر ثوابا وقيل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما
وكذلك الكلام في الاربع التي بعده وندب الست اي ست ركعات بعد صلاة المغرب
لما روي ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من صلي بعد المغرب ست ركعات كتب من
الاوابين وتلي قوله تعالي انه كان للاوابين غفورا وكره الزيادة في العدد علي اربع ركعات
بتسليمة واحدة في نفل النهار وكره الزيادة علي ثمان ركعات ليلا اي في الليل لانه عليه السلام
لم يزد عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل علي ركعتين بتسليمة والافضل فيهما اي في الليل
والنهار رباع اي اربعة اربعة وهو غير منصرف للوصف والعدل لانه معدول عن اربعة
اربعة كثلاث معدول عن ثلاثة ثلاثة وهو قول ابي حنيفة وقالا الافضل في الليل مثني مثني
وفي النهار اربع اربع وقال الشافعي فيهما مثني مثني لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام
قال صلاة الليل والنهار مثني مثني ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلاة الليل مثني
مثني وله ما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات الحديث رواه
البخاري ومسلم وما روي عنها انها قالت كان عليه السلام يصلي الضحي اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وحديث
البارقي لم يثبت وان ثبت فمعناه شفع لا وتر وطول القيام في الصلاة احب من كثرة السجود لقوله
عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام وطول القيام بكثرة القراءة وبكثرة السجود بكثرة
التسبيح والقراءة افضل والقراءة فرض في ركعتي الصلاة الفرض وقال الشافعي في كل الركعات
وقال مالك في ثلاث ركعات وقال زفر والحسن البصري في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم
وسفيان ابن عيينة ليست بفرض اصلا وليس بصحيح لورود الامر وهو لا يقتضي التكرار ولكن اوجبنا
في الثانية بدلالة النص لانهما متشاكلان من كل وجه والشفع الثاني لا يشاكل الاول فلم
يلحق به وروي عن علي وابن مسعود اقرا في الاولين وسبح في الاخريين والقراءة فرض في كل النفل وكل الوتر
لان كل شفع من النفل صلاة علي حدة واما الوتر فللاحتياط ولزم النفل سواء كان صلاة او صوما
بالشروع وقال الشافعي لا يلزم لانه متبرع ولنا ان ما ادي وقع قربة فيلزم الاتمام صيانة
عن البطلان المنهي عنه ولو كان الشروع عند الغروب اي غروب الشمس والطلوع وعند استوايها
وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا يلزم بالشروع في هذه الاوقات اعتبارا بالشروع في الصوم يوم
العيد حتي لا يجب عليه القضا بالافساد ولنا وهو الفرق ان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الجزء
الذي شرع فيه صوم فكان منهيا فكان مامورا بقطعه فاستحال ان يومر بالقضا والشارع في
الصلاة غير مباشر للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلاة لانها لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه
فيومر بالقضا وقضي الشخص ركعتين لو نوي اربعا اي اربع ركعات وافسد اي الاربع الذي
شرع فيه بعد القعود الاول او قبله اي وافسد قبل القعود الاول لان كل شفع صلاة والقيام
الي الثالثة كتحريمة مبتداة فيكون ملزما بالشروع فيقضي ركعتين واما في افساده قبل القعود الاول
فلصحة شروعه فيه ولا يلزم الشفع الثاني لعدم الشروع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه الاربع
او لم يقرا فيهن اي في الاربع بالكلية شيئا فكذلك قضي ركعتين عندهما لانه لا يجب عليه بتحريمة
الاربع الا ركعتان في المشهور وعن ابي يوسف لزمه قضاء الاربع لان الشروع ثبت بالتحريمة وعلي
هذا سنة الظهر لانها انما ثبتت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها كصلاة واحدة او قرا في الركعتين

الاولين

بلغ مقابلة

الاولين ولم يقرا في الاخريين فكذلك يقضي ركعتين لان الشفع الاول قد تم وصح شروعه في الشفع
الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه فيقضيه او قرا في الاخريين ولم يقرا في الاوليين فكذلك يقضي ركعتين
فهذه خمس مسايل مشتركة في الجواب وهو قوله وقضي ركعتين وقضي اربعا اي اربع ركعات لو قرا في
احدي الاوليين واحدي الاخريين اما في الاولي واما في الثانية اما في الثالثة واما في الرا
بعة وعند محمد يقضي ركعتين فقط لبطلان التحريمة عنده ولهما ان التحريمة باقية فيقضي
اربعا ولو قرا في احدي الاوليين لا غير قضي عندهما اربعا خلافا لمحمد ولا يصلي بعد صلاة مثلها
هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره فقيل معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بغير
قراءة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فيكون بيانا لفرض القراءة في ركعا
ت النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة
الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فساد بها من غير تحقق لما
فيه من تسليط الوسوسة علي القلب وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد و
قال الشيخ وهو تاويل حسن ويتنفل المكلف حال كونه قاعدا مع القدرة علي القيام
لان باب النفل واسع وقوله ابتداء او بناء يجوز ان يكونا حالين بمعني مبتديا او بانيا ويجوز
ان ينتصبا علي الظرفية اي في حالة الابتداء او حالة البناء صورة الابتداء ظاهرة وصورة البناء
ان يشرع قايما ويصلي بعضها ثم كملها قاعدا او احرم قايما ثم صلاها قاعدا بلا عذر يجوز عند ابي
حنيفة في هذه الصورة لان القيام ليس بركن في النفل وعندهما لا يجوز لانه بالشروع صار ملزما
فاشبه النذر ويتنفل ايضا حال كونه راكبا خارج المصر حال كونه موميا بالركوع
والسجود الي اي جهة توجهت دابته لانه عليه السلام صلي علي حمار وهو متوجه الي خيبر وكذ
لك السنن الرواتب لانها في الاصل نوافل وعن ابي حنيفة ينزل لسنة الفجر ولا يجوز الفرايض والواجبات
مثل الوتر والمنذور والمشروع الذي افسده وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت علي الارض و
يصلي المكتوبة عليها بان كانت جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد
من يركبه او كان في طين لا يجد مكانا يابسا او كان في البادية او القافلة تسير ويخاف علي نفسه و
ثيابه لو نزل وكذا العذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوهما ثم اختلف في مقدار الخروج من
المصر فقيل مقدار فرسخين او اكثر وفي اقل لا يجوز وقيل قدر الميل والاصح ان يعتبر مدة السفر
وعن ابي يوسف يجوز في المصر ايضا ولا يضر النجاسة المانعة علي الدابة وقيل ان كانت علي السرج
او الركابين يمنع وقيل ان كانت علي الركابين لا يمنع والاصح عدم المنع مطلقا والمحملة كالدابة
ان كان طرفها علي الدابة سواء كانت سايرة او لا وان لم يكن فكالسرير وبني علي صلاته بنزو
له بعد افتتاحه راكبا لان النزول عمل يسير وعن ابي يوسف يستقبل وعن محمد اذا نزل بعد
ما صلي ركعة يستقبل لا يبني بعكسه وهو ما اذا افتتحها نازلا ثم ركب لان الركوب عمل كثير وعن
زفر يبني ايضا وسن في شهر رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بين كل ركعتين
تسليمة وعند مالك ست وثلاثون ركعة ولنا ما روي البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون
علي عهد عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة وعلي عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما بمثله فصار اجماعا
وهي سنة رسول الله صلي الله عليه وسلم للرجال والنساء وقال بعض الروافض هي سنة الرجال فقط

وقيل هي سنة عمر رضي الله عنه ووقتها **بعد** صلاة **العشا** الى طلوع الفجر **قبل الوتر** وبعده
وقيل الليل كله وقت لها قبل العشا وبعدها وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخ بخاري
وقتها ما بين العشا والوتر والاول اصح والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه وبعد النصف
قيل يكره والاصح انه لا لانها صلاة الليل والبا في قوله **بجماعة** يتعلق بقوله سن والسنة فيها الجما
عة عند الجمهور وعلى سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساوا وعن ابي يوسف ان امكنه ا
داوها في بيته مع مراعات السنة فالصلاة في بيته افضل الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به
والختم بالجر عطفا على الجماعة اي يسن ختم القران فيها **مرة** واحدة بان يقرا في كل ركعة عشر ايا
ت لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستماية ركعة وعدد اي القران ستة الاف وشي ولا
يترك الختم مرة لكسل القوم وقيل يقرا في كل ركعة ثلاثين اية لان عمر رضي الله عنه امر بذلك
فيقع عنده هذا فيها ثلاث ختمات ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين رجا ان ينا
لوا ليلة القدر لان الاخبار تظاهرت عليها وقيل يقرا فيها مقدار ما يقرا في المغرب تخفيفا وقيل
مقدار ما يقرا في العشا والبا في **بجلسة** يتعلق بقوله ويسن اي بجلسة كاينة **بعد كل**
اربعة اي بعد كل اربع ركعات فيلزم من ذلك ان يكون هذه الجلسة سنة وليس كذلك
بل هي مستحبة فاذا قدرنا محذوفا يزول ذلك وانما استحبت هذه الجلسة لان اسم التراويح
ينبي عن ذلك لانه من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاوا سبحوا وان شاوا
قروا القران وان شاوا صلوا اربع ركعات فرادى وان شاوا قعدوا ساكتين واهل مكة يطو
فون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات والاستراحة على خمس ترويحات
يكره عند الجمهور لانه خلاف فعل اهل الحرمين والبا في **بقدرها** في محل النصب على الحال من الجلسة
اي بقدر الاربعة التي هي الترويحة **ويوتر** على صيغة المجهول اي يوتر الامام **بجماعة في شهر رمضان**
للاجماع عليه وقيل الوتر في بيته منفردا هو الافضل وهو المختار واشار **فقط** الى انه لا يجوز الوتر بجماعة
في غير رمضان وذكر في النوازل ان الوتر بجماعة خارج رمضان يجوز هذا

باب

في بيان احكام **ادراك الفريضة** صلى شخص **ركعة** واحدة **من** صلاة **الظهر** او العصر او العشا
بان قيدها بالسجدة **فاقيم** الظهر بالامام **يتم** تلك الركعة **شفعا** بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم على راس
الركعتين صيانة للمودي عن البطلان **ويقتدي** بالامام احرازا لفضيلة الجماعة فيكون ما صلى نفلا
وان لم يقيد الركعة بالسجدة يقطع وقيل يتم شفعا ايضا ولو كان قطعه للنفل لا يقطع لانه ليس للا
كمال ولو كان في سنة الظهر او الجمعة فاقيمت او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن
ابي يوسف وقيل يتمها اربعا **فلو صلى ثلاثا** اي ثلاث ركعات من نحو الظهر بان قيد الثالثة بسجدة ثم
اقيمت الصلاة **يتم** منفردا على حاله **ويقتدي** بالامام حال كونه **متطوعا** وعن محمد انه يتمها قاعدا
لينقلب صلاته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وان لم يقيد
الثالثة بسجدة يقطعها ثم يتخير ان شا عاد وقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وان شاء
كبر قايما ينوي الدخول في صلاة الامام فينقطع الاول ضمنا فان اتمها يقتدي وما يصلي تطوع لان
الفرض لا يتكرر في زمان واحد لا يقال التطوع بجماعة خارج رمضان مكروه لانا نقول ذاك
في كون الامام والقوم متطوعين اما اذا نوى الامام الفرض والقوم النفل فلا ثم انه لا يقتدي بالا
مام

اذا كان

صلاة **الفجر** او صح

اذا كان في العصر اذ التنفل بعده مكروه **فان صلى ركعة من** صلاة **المغرب فاقيم** للجماعة **تقطع**
ما صلاها احرازا لفضيلة الجماعة وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة **ويقتدي** بالامام وان
قيد الثانية بسجدة مضى فيها فلو اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب
لانه ان وافق الامام فقد خالف السنة وان وافق السنة بان يجعلها اربعا فقد خالف الامام ولكن اذا
شرع معه يتمها اربعا لموافقة السنة اولى لان مخالفة الامام مشروعة في الجملة كالمسبوق ونحوه ولهذا
قال ابو يوسف الاحسن ان يدخل معه ويتم اربعا ولو سلم مع الامام قبل فسدت صلاته وقضى اربعا
وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شي **وكره خروجه** اي خروج الشخص **من مسجد** قد **اذن فيه**
حتى يصلي تلك الصلاة مع الجماعة لورود الوعيد بذلك **وان صلى** هو تلك الصلاة التي اذن لها **لا**
يكره له الخروج لانه اجاب الداعي مرة فلا يجب عليه ثانيا **الا** استثنا من قوله وان صلى لا اي يكره خروجه
من المسجد وان صلى **في** صلاة **الظهر و** صلاة **العشا ان شرع** المؤذن **في الاقامة** لانه مخالفة للجماعة
عيانا بخلاف العصر والمغرب والفجر على ما بينا **ومن خاف فوت الفجر** مع الامام **ان ادى سنته** اي سنة
الفجر **ايتم** بالامام **وتركها** اي السنة لان ثواب الجماعة اعظم **والا** اي وان لم يخف فوت الفجر ان اشتغل
بالسنة **لا يترك** السنة لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان كان يرجو ادراك التشهد يبدا بالسنة
عند هما خلافا لمحمد وان كان الظهر ترك السنة مطلقا وشرع معه **ولم تقض** سنة الفجر اذا فاتته قبل
طلوع الشمس بالاتفاق ولا بعد ارتفاعها عندهما خلافا لمحمد الى وقت الزوال **الا تبعا** للفرض فان
فاتت معه تقضى وحدها بعد الوقت واختلف في قضايها مع الفرض **وقضى** السنة **التي قبل** صلاة
الظهر في وقته اي في وقت الظهر **قبل شفعه** اي قبل شفع الظهر وهما الركعتان اللتان بعده اما
نفس القضا في الوقت فقول الجمهور واما كيفية القضا فقال ابو يوسف يصلي الاربع اولا بعد فراغه
من الفرض ثم يصلي الركعتين لان الفايتة مقدمة على الوقتية وقال محمد يقدم الشفع على الاربع و
قيل الخلاف على العكس **ولم يصل** صلاة **الظهر جماعة** يعني اذا حلف بان قال عبده حر ان صليت
الظهر بجماعة لا يكون مصليا بجماعة **بادراك ركعته** اي ركعة الظهر لانه منفرد ببعضه فلا يحنث
وانما يصير مصليا بها اذا صلى كله او اكثره فلو ادرك الثلاث حنث وقيل لا **بل ادرك فضلها** اي
فضل الجماعة لان من ادرك اخر الشي فقد ادركه ولهذا لو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث با
دراك ركعة **ويتطوع** بالسنة او بما بدا له من النوافل **قبل الفرض ان امن فوت الوقت** بان
كان في الوقت سعة **والا** اي وان لم يامن فوت الوقت بان كان في الوقت ضيق لا يتطوع قيل هذا
في سنة العصر والعشا دون الفجر والظهر قلت هذا يحتاج الى تفصيل فيقول التطوع على
وجهين سنة موكدة وهي الرواتب وغير موكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو اما ان يودي
المكتوبة بجماعة او منفردا فان كان بجماعة يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان
وان كان منفردا فكذلك في رواية وقيل يتخير والاول احوط الا اذا خاف فوت الوقت واما
غير الرواتب فانه يتخير فيها مطلقا **وان ادرك** شخص **امامه** حال كون الامام **راكعا فكبر ووقف حتى رفع** الامام **راسه لم يدرك** تلك **الركعة** لان الشرط هو المشاركة مع الامام في افعا
ل الصلاة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع وقال زفر والشافعي يصير مدركا لها لانه ادركه
فيما له حكم القيام فيصير هذا الاحتجاج عند هما فيا في بها قبل فراغ الامام ولكن ان صلى بعد فراغه جاز

الي الزوال اتفاقا وبعده لا يقضي اتفاقا واما ساير السنن فلا يقضي وحدها صح

وعند ما هو مسبوق به حتى يأتي بها بعد فراغ الامام وعلى الخلاف لو لم يتق حتى انحط للركوع فرفع الامام
رأسه قبل ان يركع **ولو ركع مقتد** قبل الامام **فأدركه امامه فيه** اي في هذا الركوع **صح**
ركوعه ولكن كره وقال زفر لا يصح لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به ولنا وجود الاشتراك
وهو الشرط فيجزي ويكره لما فيه من النهي هذا **باب** في بيان احكام **قضاء**
الفوائت القضاء تسليم مثل الواجب بسببه **الترتيب بين الصلاة الفائتة وبين الصلاة الوقتية**
مثلا بين الظهر والعصر اذا فاتته الظهر **و**الترتيب ايضا **بين الفوائت** الثلاثة او الاربعة او الخمسة
او الستة **مستحق** اي واجب وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي الترتيب مستحب لان كل
فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا ما في حديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام صلى
العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها فدل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر
المغرب التي يكره تاخيرها لامر مستحب وما ذكره منقوض بالايمان فانه اصل بنفسه ومع هذا هو
شرط لصحة جميع العبادات **ويسقط** الترتيب **لضيق الوقت** لانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية
لتدارك الفائتة وقال مالك لا يسقط لضيق الوقت **و**يسقط ايضا بوجود **النسيان** لان الناسي عاجز
وذكر صاحب المنظومة ان عند مالك لا يسقط بالنسيان وليس بمعتمد مذهبه **و**يسقط ايضا
مع **صيرورتها** اي الفائتة **ستا** اي ست صلوات اذ لو اشتغل بها مع ما لا بد منه من الحاجات لفات
الوقتي وعند زفر الى شهر ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة وعند محمد
يعتبر الدخول وثمرته فيما اذا ترك ثلاث صلوات الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب ولا يدرى
ايتها اولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت كثيرة وعلى الثاني لا يسقط لان الفوا
ئت بنفسها لم تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر
ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع وجود تذكر
الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز وتجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون **ولم يعد**
الترتيب بعودها اي بعود الفوائت **الى القلة** بان كانت عليه صلوات فائتة فقضى
بعضها حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب فيما بقي لان الساقط لا يعود وقال ابو حفص الكبير
وعليه الفتوى وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر قال صاحب الهداية وهو الاظهر فعلى هذا لو ترك صلاة شهر مثلا ثم
قضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم تجز عند هذا القائل **فلو صلى** فرضا حال
كونه **ذاكرا** ان عليه **فائتة ولو** كان المتروك **وترا فسد فرضه** فسادا **موقوفا** عند ابي حنيفة
صورته صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره موقوفا عنده حتى لو صلى بعده ست
صلوات او اكثر ولم يعد الظهر عاد الكل جائزا وعندهما يفسد فسادا باتا لان علة سقوط
الترتيب الكثرة وانما يثبت الحكم اذا ثبتت الكثرة فيما بعدها لا في نفسها اذ هي تثبت في غيرها
لا في نفسها وله ان الحكم مع العلة يقترنان والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط التر
تيب فاذا ثبتت صفة الكثرة بوجود الاخيرة استندت الصفة الى اوله بحكمها فيجعل الكل
كمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند اليه بحكمه وصورته الوتر المتروك بان صلى
الفجر وهو ذاكر انه لم يصل الوتر فسد صبحه فسادا موقوفا عنده خلافا لهما لان الوتر واجب

عنده

بلغ مقابلة

عنده فيراعي الترتيب وعندهما سنة فلا يراعي اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن هذا
باب في بيان احكام **سجود السهو** هذا من اضافة الحكم الى سببه **يجب بعد**
السلام اي بعد سلام المصلي في اخر صلاته **سجدتان بتشهد** اخر **وتسليم** اخر بعد هذا التشهد
هنا ثلاثة اشيا الاول في صفة سجود السهو وهو واجب في الصحيح وعن البعض انه سنة والثاني في محله
وهو بعد السلام عندنا وعند الشافعي قبله وعند مالك ان كان عن نقصان فقبله وان كان عن زيادة
فبعده والخلاف في الاولوية ولا خلاف في الجواز قبله وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة
المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على سجوده والثالث في كيفيته وهي ان يسجد سجدتين ثم يتشهد
ثم يسلم ثم اختلف في السلام الاول قيل يسلم تسليمتين وهو الصحيح وقيل تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا
ينحرف عن القبلة وقيل تسليمة واحدة عن يمينه ويأتي بالصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة
السهو هو الصحيح وهو اختيار الكرخي وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في
اخرها سلام ففيها الصلاة على النبي عليه السلام فعلى هذا يأتي بهما في القعدتين وقيل عندهما يصلي في الاولى
وعند محمد في الاخيرة والباقي قوله **بترك واجب** يتعلق بقوله يجب اي يجب سجود السهو بترك
شيء واجب كترك القعدة الاولى او تاخير واجب كتاخير قراءة الفاتحة او تغييره كالجهر فيما يخافت وبا
لعكس او تاخير ركن كترك السجدة الصلبية سهوا ثم تذكرها في الركعة الثانية فسجدها او تاخير القيام
الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او تكرار ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات او تقد
يم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقول الشيخ بترك واجب يشمل الكل لان في الحقيقة
الوجوب فيه شيء واحد وهو ترك الواجب فاقيم تراه يكفيه سجدتان **وان تكرر** ترك الواجب
حتى لا يجب عليه اكثر من سجدتين قوله **وسهو امامه** بالجر عطفا على قوله بترك واجب اي يجب سجود
السهو ايضا على المقتدي بسهو امامه بشرط ان يسجد الامام حتى لو تركه الامام يتركه المقتدي ايضا
لا يجب على المقتدي **بسهوه** هو ولا على الامام لانه لو سجد هو يؤدي الى المخالفة ولو سجد الامام
معه لانقلب المتبوع تبعا فلا يجب **فان سهى** المصلي **عن القعود الاول وهو** اي الحال انه **اليه**
اي الى القعود **اقرب عاد** وقعد وتشهد لان ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه **والا** اي وان لم يكن
الى القعود اقرب **لا** يعود لانه كالقائم ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف
الاسفل مستويا كان الى القائم اقرب والا لا **ويسجد للسهو** لتركه الواجب **وان سهى عن القعو**
د الاخير عاد اليه **ما لم يسجد** للركعة التي قام اليها لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك وقوله
الاخير يشمل قعدة الصبح ويسجد للسهو **فان سجد** للتي قام اليها **بطل فرضه** وقال الشافعي
لا يبطل الا اذا كان عامدا **برفعه** اي برفع رأسه من السجود التي وجد في الركعة التي قام اليها عند
محمد وعند ابي يوسف بطل بوضع جبهته وفائدته فيمن وضع جبهته فسبقه حدث فرفع رأسه للوضوء
فتوضأ فعند ابي يوسف لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبني والفتوى على قوله ثم اذا بطل الفرض
هل يبطل التحريمة ام لا ففيه خلاف اشار اليه بقوله **وصارت** الفرضية المذكورة **نفلا فيضم**
اليها ركعة **سادسة** ليصير متنفلا بست ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما
وعند محمد يبطل اصل الصلاة ولا يضم اليها شيا **وان قعد في** الركعة **الرابعة ثم قام** الى الركعة

الخامسة عاد الي القعدة وسلم ليخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب ولا يسلم الرابعة ثم
قايما لانه غير مشروع وان سجد للخامسة اي للركعة الخامسة تم فرضه لانه قد اتي بالقعدة
الاخيرة ولكنه اخر السلام فقط وعند الشافعي لا يتم بل يعود الي القعود ويسلم لان السلام فرض وضم
ركعة سادسة ليصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة لتصير الركعتان الزايدتان له
نفلا وسجد للسهو لتاخيره السلام ولا ينوبان عن سنة الظهر وقيل ينوبان والاول اصح ولو سجد
للسهو في شفع التطوع بان تنفل رجل شفعا وسهي فيها وسجد للسهو واراد ان يبني عليهما اخر
لم يبن شفعا اخر عليه اي علي الشفع الاول لئلا يبطل ما ادي من السجود بلا ضرورة لانه يقع
في الصلاة ومع هذا لو بني صح ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه بطل ولو سلم الساهي في الصلاة
فاقتدي به اي بهذا الساهي غيره فان كان سجد الساهي للسهو صح اقتدا الرجل به والا اي وان لم يسجد
لا يصح اقتداؤه هذا عندهما وعند محمد وزفر يصح مطلقا توضيح هذا ان من عليه سجود السهو اذا سلم خرج
عن حرمة الصلاة خروجا موقوفا فان سجد عاد اليها وان لم يسجد لم يعد عندهما وقال محمد و
زفر لا يخرج اصلا وفايدته ذلك فيما ذكره الشيخ ومن انتقاض الطهارة بالقهقهة فعند محمد ينتقض
وعندهما لا وفيما اذا كان مسافرا ونوي الاقامة في هذه الحالة لا يتحول فرضه الي الاربع عندهما ويسقط
عنه سجود السهو وعند محمد يتحول فرضه رباعية وياتي بسجود السهو ويسجد الساهي للسهو وان
سلم ناويا للقطع اي لقطع الصلاة لان هذا السلام غير قاطع علي الثبات اجماعا فيلغو نيته كما لو
نوي الظهر ستا وان شك المصلي انه كم صلي واحدة ام ثنتين ام ثلاثا ام اربعا وذلك عرض له اول مرة
بان لم يكن السهو عادة له لا انه لم يسه في عمره قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهي في صلاته قط
بعد بلوغه وقيل اول سهوله في تلك الصلاة والاول اصح استانف صلاته المذكورة لقوله عليه السلام
اذا شك احدكم في صلاته كم صلي فليستقبل الصلاة والاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولي وذلك
بالسلام او الكلام او عمل ينافي الصلاة والسلام قاعدا اولي لانه عهد محللا شرعا ومجرد النية لغو
وان كثر شكه تحري اي اخذ بالاحري وهو الاخذ باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلاته
فليتحر الصواب ولا معارضة بين الحديثين لان ذاك محمول علي ما اذا وقع له اول مرة وهذا علي اذا
وقع له غير مرة ولم يجعل الامر بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما فافهم والا اي وان لم يكن
وقع له تحري علي شي اخذ الاقل لتيقنه فان كان بين الاولي والثانيه يقعدها واحدة وبين الثا
نية والثالثه يقعدها ثانيه وبين الثالثه والرابعه يقعدها ثالثه ويقعد علي راس كل ركعة
يشك فيها توهم مصلي صلاة الظهر انه اتمها فسلم علي الوهم ثم علم انه صلي ركعتين فقط اتمها اي
اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لانه عليه السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين ولان السلام
ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعا من وجه بخلاف ما لو سلم علي ظن انه مسافر او علي ظن انها الجمعة
او كان قريب العهد بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان في صلاة العشا فظن انها التراويح فسلم حيث يبطل صلاته في هذه المسايل لانه سلم عامدا

هذا باب

في بيان احكام صلاة المريض المرض معني يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع تعذر
عليه اي علي المريض القيام في الفرايض او لم يتعذر ولكنه خاف زيادة المرض او ابطاء البرء

البراوه دوران

البراوه ودوران الراس او كان يجد الما شديدا للقيام صلي حال كونه قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه
السلام لعمران ابن الحصين صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلي الجنب تومي ايماء ولو قدر علي
القيام متكئا يصلي متكئا في الصحيح وكذلك لو قدر علي عصا او علي خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا علي قول
ابي يوسف ومحمد او صلي حال كونه قاعدا مومئا ان تعذرا اي الركوع والسجود لانه وسع مثله ولا يرفع
الي وجهه شيا يسجد عليه اي علي ذلك الشي لورود النهي عن ذلك فان فعل علي صيغة المجهول اي
فان فعل الرفع المذكور وهو اي والحال انه يخفض راسه صح لوجود الايماء والا اي وان لم يخفض
راسه لا يصح لعدم الايماء وان تعذر عليه القعود اومي حال كونه مستلقيا علي ظهره جاعلا
رجليه نحو القبلة وواضعا نحو مخدة تحت راسه ليرتفع فيصير شبه القاعد وحقيقة الاستلقاء يمنع
الايماء للصحيح فكيف للمريض او اومي حال كونه مضطجعا علي جنبه ووجهه الي القبلة وقال الشيخ
يومي علي الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة والا اي وان لم يقدر علي الايماء براسه اخرت عنه الصلاة ولا
يسقط وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا بخلاف المغمي عليه وقيل الاصح انه يجزيه اذا
زاد علي يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب
فقد ذكر محمد ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه ولم يوم عند
عدم القدرة علي الايماء براسه بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي وهو رواية عن
ابي يوسف يومي بهذه الاشياء لانه وسع مثله ولنا ما روينا وان تعذر عليه الركوع والسجود
لا القيام اومي حال كونه قاعدا وقال زفر وان لم يصلي قايما لان القيام ركن فلا يسقط
بالعجز عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله تعالي وتحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الي السجود فلا يجب بدونه ولو مرض في صلاته بعد ما شرع وهو صحيح
يتم صلاته قاعدا او بما قدر يعني بحسب طاقته فان قدر علي الركوع والسجود فعلهما والا يومي
فان لم يقدر فمستلقي لانه بنا الادني علي الاعلي ولو صلي المريض حال كونه قاعدا يركع ويسجد
فصح في اثنا صلاته بني عليها قايما عندهما وقال محمد يستقبل وهذا مبني علي اختلافهم في اقتدا
القايم بالقاعد وقد مر ولو كان المريض صلي بعض صلاته حال كونه مومئا ثم صح حتي قدر علي
الركوع والسجود لا يبني بل يستانف خلافا لزفر لانه بنا القوي علي الضعيف وللمتطوع بالنوافل
ان يتكي علي شي نحو العصا والحايط ان اعيي اي تعب لانه عذر فان لم يجد شيا قعد والقعود
بلا عذر جايز عند ابي حنيفة خلافا لهما والاتكا بلا عذر مكروه وقيل لا يكره عند ابي حنيفة ولو صلي
رجل في فلك اي سفينة حال كونه قاعدا بلا عذر مثل دوران الراس صح عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا من عذر وله ان الغالبة دوران الراس فصار
كالمحقق والاولي ان يخرج ان استطاع الخروج منها والخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قا
عدا اجماعا وقيل يجوز عنده في حالتي الاجراء والارسا ويلزمه التوجه عند الافتتاح وكلما دارت القبلة
يتحول حيث كالبيت حتي لا يتطوع فيها مومئا مع القدرة علي الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة
ومن اغمي عليه وهو غلبة العقل او جن وهو انسلاب العقل مقدار خمس صلوات قضي اذا
افاق وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كامل كالجنون ولنا ما روي ان عليا
رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة

فلم يقض ولو كان الاغما والجنون اكثر من خمس صلوات لا يقضي لما روينا ولانه اذا قضى تعتبر باليوم
وان طال يعتبر بالصبا والطويل ان يزيد على يوم وليلة ليدخل في حد التكرار ثم تعتبر الزيادة
على يوم وليلة بالاوقات عند محمد اي ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضا وان كان من
حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعندهما يعتبر من حيث الساعات حتى لو اغمي عليه قبل الز
وال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت العصر لم يقض
عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر
حتى يصير الصلوات ستا ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضا وان طال وكذا اذا ذهب
عقله بالبنج او الدوا عند ابي حنيفة وعند محمد يسقط لانه مباح ولو اغمي عليه من فزع من
سبع او ادمي لا يجب عليه القضا بالاجماع والله اعلم هذا باب

بلغ مقابلة

في بيان احكام سجود التلاوة وهي مصدر من تلا يتلوا بمعنى قرا وتلا بمعنى تبع مصدره تلو
تجب سجود التلاوة وقال الشافعي يسن لانه عليه السلام قراها ولم يسجد لها ولنا ان
اياتها كلها تدل على الوجوب لانها على ثلاثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم ذكر فيه الا
نبيا عليهم السلام والاقتدا بهم واجب وقسم فيها استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة وتاويل
ما رواه انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هو لا يجب على الفور وانما تجب
باربع عشرة اية اي بتلاوتها فيكون البا للسببية ويجوز ان يكون بمعنى الظرف اي يجب في اربع
عشرة اية وهي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل و
ص وحم السجدة والنجم والسما انشقت واقرا باسم ربك ومنها اي من اربع عشرة اية التي هي اولى الحج و
احترز بها عن الثانية فيها لانها ليست بسجدة تلاوة وقال الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة
قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقراهما
ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية
سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يويد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ولين ثبت فالمراد باحدهما
سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة ومنها ص وقال الشافعي هي سجدة الشكر لما روي عن
ابن عباس انه عليه السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سجدها في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولين صح فالمراد به لاجل الشكر
وهو لا ينافي الوجوب وقال مالك لا سجود في المفصل وهو سورة النجم والانشقاق والعلق وقوله على

عنه صح

من تلي متعلق بقوله تجب اي تجب سجدة التلاوة في هذه المواضع على من تلاها ولو كان اماما او
على من سمع اية السجدة ولو كان غير قاصد لسماع القران لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود
وابن عباس رضي الله عنهم انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكفى بهم قدوة او كا
ن السامع موتما وان لم يسمع حقيقة كما اذا قراها الامام سرا او لم يكن حاضرا وقت القراة لانه يجب عليه
تبعا له لا تجب بتلاوته اي بتلاوة المقتدي عليه وعلى من سمعه من المصلين لصلاة امامه عندهما
وقال محمد تجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها لتحقق السبب ولهما انه محجور عليه عن
القراة ولا حكم لتصرف المحجور عليه بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم ومن
تلاها في الركوع او السجود او التشهد لا يجب عليه للحجر عن القراة فيه وقال المرغيناني يجب ويتاد

فيه

فيه ولو سمعها ممن لا يجب عليه الصلاة لصغر او جنون او حيض او نفاس يجب لتحقق السبب وقيل لا يجب
بقراة المجنون والصغير الذي لا يعقل ولا يجب بقراة النايم او المغمى عليه في رواية وكذا لو سمعها من طو
طي على الصحيح ولو سمعها اي اية السجدة المصلي من غيره ممن ليس معه في الصلاة سجد بعد الصلاة
لتحقق السبب ولو سجد فيها اي في الصلاة تلك السجدة التي سمعها من غيره اعادها اي السجدة لانها
ناقصة لمكان النهي فلا يتادى بها الكامل لا يعيد الصلاة لان السجود من افعالها فلا يفسدها وفي روا ية
يفسدها فيعيدها ويصلي هي قول محمد ولو سمع رجل اية السجدة من امام فايتم به اي بالامام قبل ان
يسجد الامام لها سجد المؤتم معه اي مع الامام تحقيقا للمتابعة وان ايتم به بعده اي بعد سجود ا
لامام لها لا يسجد لها لا في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروا
يات لانه صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير موديا لها وان ادركه في الركعة الثانية يسجد
لها بعد الفراغ وان لم يقتد به سجدها اي وان لم يقتدي بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم
المانع ولم يقض السجدة الصلاتية التي توجد في الصلاة خارجها اي خارج الصلاة لان لها مزية فلا
تتادى بالناقص ولو تلا اية السجدة خارج الصلاة فسجد لها واعاد تلك السجدة فيها اي في الصلاة
سجد سجدة اخرى لان الصلاتية اقوى فلا يكون تبعا للاضعف وان لم يسجد لها اولا يعني خارج الصلاة
ثم اعادها في الصلاة كفته سجدة واحدة عن التلاوتين للتداخل وجعلت الصلاتية مستتبعة للاولى
لانها اقوى وفي نوادر ابي سليمان يلزمه سجدة اخرى كمن كررها اي اية السجدة في مجلس واحد كا
لبيت والمسجد والسفينة فانه يكفيه سجدة واحدة لان مبناها على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد
المجلس لانه جامع للمتفرقات وشرط التداخل اتحاد الاية والمجلس فلا يضر المشي خطوة او خطوتين ولا
اكل لقمة وشرب جرعة ولا انتقال من زاوية البيت او زاوية المسجد الى زاوية اخرى بخلاف تسد ية
الثوب والانتقال من غصن الى غصن والدياسة وكراب الارض والسبح في النهر او الحوض لاختلاف
المجلس حقيقة لا يكفيه سجدة واحدة اذا كررها في مجلسين لاختلاف المجلس ثم التبدل سوا في حق السا مع
والتالي فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع اجماعا ولو تبدل مجلس
التالي دون السامع يتكرر على السامع عند البعض والاصح انه لا يتكرر وكيفيته اي كيفية سجود التلا وة
ان يسجد بشرايط الصلاة وهي الطهارة عن الاحداث والانجاس وستر العورة واستقبال القبلة
بين تكبيرتين تكبيرة عند الوضع وتكبيرة عند الرفع وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يكبر عند الانحطاط
وعن ابي حنيفة يكبر في الابتدا دون الانتها وقيل يكبر في الابتدا بلا خلاف وفي الانتها خلاف بين ابي
يوسف ومحمد فعلى قول ابي يوسف لا يكبر وعلى قول محمد يكبر والباقي قوله بلا رفع يتعلق بقوله ان
يسجد اي بلا رفع يديه عند السجود ولا تشهد ولا تسليم بعد رفع راسه وقال الشافعي يجب التحر يم
والتحليل بان يقوم وينوي ويكبر للافتتاح ويرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر اخرى للهوي من غير
رفع اليد ثم يقعد ويسلم تسليمتين وعند احمد يسلم بلا تشهد وكره ان يقرا سورة ويدع اي
يترك اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها لا يكره عكسه وهو ان يقرا اية السجدة ويدع
ما سواها لانه مبادرة اليها ويستحب اخفاوها شفقة على السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم
يودونها ولا يشق عليهم ذلك للجهر بها ليكونوا حثالهم على الطاعة هذا باب
في بيان احكام المسافر وهو مفاعل من سافر بمعنى سفر لان المفاعلة لا تكون الا بين الاثنين من

جاوز بيوت مصره من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه من جانب اخر بناحال كونه
مريدا سيرا وسطا وهو سير الابل ومشي الاقدام اذ اعجل السير سير البريد وابطاه سير العجله
وخير الامور اوساطها وقال الشارح ان انتصاب سيرا بفعل مقدر والكلام فيه حذف وتقدم
وتاخير وان انتصاب ثلاثة ايام على انه مفعول لقوله مريدا التقدير مريدا ثلاثة ايام بان يسير سيرا وسطا
لانه لا يريد السير بل يريد تلك المسافة قلت لا يحتاج الى هذا التكليف ولبس في التركيب
ما ذكره بل قوله سيرا هو مفعول قوله مريدا ثم ان هذا السير متصف بشيئين الاول ان يكون وسطا
والثاني ان يكون ثلاثة ايام لانه لا شك حين يخرج من بيته يريد سيرا ولكن بمجرد ارادة السير مطلقا
لا يرخص له بل حين اراد السير الوسط المقدر بثلاثة ايام فحينئذ انتصاب سيرا على المفعولية وانتصاب
وسطا وثلاثة ايام على الوصفية ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع الخافض ويكون قوله ثلاثة ايام مفعولا
لقوله مريدا فيكون التقدير مريدا بسير وسط ثلاثة ايام ولياليها وهذا ادنى مدة السفر عندنا وعند الشافعي
مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك باربعة برد كل بريد اثني عشر
ميلا وعند ابي يوسف بيومين والاكثر الثالث ولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة
ايام ولياليها وجه الاستدلال ان المسافر ذكر محلى بالالف واللام فاستغرق الجنس لعدم المعهود
واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام ولا يمكن ذلك الا ان يكون اقل مدة السفر ثلاثة ايام اذ لو كان
اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياج
الى اثبات الثلاثة اقل مدة السفر وقوله في بر او بحر او جبل تفصيل للسير المتصف بثلاثة ايام
والتقدير سيرا متصفا بكونه في ثلاثة ايام حاصلة او واقعا في بر او في بحر او في جبل فحسبنا السير في البر
ظاهر وهي اما ثلاث مراحل لان المعتاد في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة كما هو المروي
عن ابي حنيفة او ست مراحل وهو المعهود بين الناس ولا سيما في الايام الطوال لانهم يقطعون كل يوم مرحلتين
بمشي الجمال والاقدام واما سير السفن في البحر فلم يذكرها في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتبر سير
ثلاثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والفتوى على ان ينظر كم تسير السفينة في
ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح معتدلة فيجعل ذلك هو المقدر واما سير السفر في الجبل فلذلك
ينظر كم يسير الماشي فيه في ثلاثة ايام ولياليها فيجعل ذلك هو المقدر وقوله قصر الفرض الرباعي جواب
المسئلة وهو منسوب الى رباع كالثلاثي منسوب الى ثلاث وكلاهما معدول عن اربع اربع وثلاث
ثلاث فتقييده بهذا اخرج المغرب لانه ثلاثي والفجر لانه ثنائي فلو اتم المسافر الرباعي ولم يقصر وقعد
في الركعة الثانية صح فرضه والاخريان تطوع كما لو صلى الفجر اربعا واساء بتاخير السلام والا اي وان لم
يقعد في الثانية قدر التشهد لا يصح لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض والاصل في هذا ان فرض المسا
فر ركعتان عندنا فيكون القعدة الاولى من الرباعية فرضا في حقه وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة
وقوله حتى يدخل مصره غاية لقوله قصر الفرض الرباعي اي له ان يقصر ما دام في سفره الى ان يدخل مصره
الا اذا كان لاحقا بان اقتدى مسافر بمسافر ثم نام فلما فرغ الامام استيقظ ودخل مصره للوضوء يقصر لانه
ورا الامام حكما وقال زفر يتم كالمسبوق او ينوي عطف على قوله حتى يدخل مصره اي او ان ينوي المسافر
اقامة نصف شهر وهي خمسة عشر يوما ببلد او قرية فحينئذ يتم وعند الشافعي اذا اقام اربعة ايام يتم
والتقييد بما يوذن بانه لا يصح نية الاقامة هذا اذا سار ثلاثة ايام فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فلا
في المفازة ح

يشترط

يشترط ان يكون الاقامة في بلد او قرية بل يصح ولو بالمفازة لا يتم اذا نوى الاقامة بمكة ومنى لان الا
قامة لا تكون في مكانين الا اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه هذا اذا كان
كل منهما اصلا بنفسه كما ذكروا وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان في قرية قريبة من المصر بحيث يجب
الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان وقصر المسافر صلاته ان نوى
الاقامة اقل منه اي من نصف شهر وعند الشافعي ومالك ان نوى الاقامة اربعة ايام غير يوم
الدخول والخروج يصير مقيما وعند احمد ان نوى اقامة مدة يصلي فيها اكثر من عشرين صلاة
يتم والا فلا او لم ينو شيئا بالكلية بل قال حين دخل بلدا اخرج غدا او بعد غد اخرج وبقي على ذلك سنين
لعدم النية او نوى عسكر اي نصف شهر بارض الحرب وهو معطوف على ما قبله يعني ان عسكر
ذلك صح
المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب ونووا الاقامة خمسة عشر يوما يقصرون ايضا وان كان المسلمون حاصروا
مصرا من امصارهم لان حالهم متردد بين الهزيمة والانهزام فلم يعتاد في النية محلها وقال زفر يصيرون مقيمين
لصحة النية وهو رواية عن ابي يوسف او حاصروا معطوف على ما قبله ايضا اي او حاصر المسلمون اهل البغي
وهم المسلمون الذين خرجوا عن طاعة الامام في دارنا اي في دار الاسلام في غير مصر اي في غير مصر من امصار المسلمين
لما ذكرنا وعند زفر تصح نيتهم للاقامة ايضا وعند ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت المدر وكذلك الخلاف اذا
حاصروهم في البحر واما اذا حاصروهم في مصر من امصار المسلمين تصح نيتهم للاقامة بلا خلاف بخلاف اهل الاخبية
فان نية الاقامة تصح منهم في الاصح وان كانوا في المفازة وهي جمع خباء وهي بيت الشعر وهم العرب والتركمان الذين
ينزلون في بيوت الشعر ويرحلون من ارض الى ارض فاذا نزلوا في ارض فيها مرعى وماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما
يتمون لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر وان اقتدى مسافر بمقيم
في الوقت صح اقتداؤه واتم صلاته مع الامام لانه تغير فرضه الى اربع لصحة الاقتداء وان افسده يصلي
ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه
الاربع بالشروع وان اقتدى بعده اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداؤه بالمقيم لان فرضه لا يتغير
بعد الوقت لانقضاء السبب فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي
حق القراءة والتحريمة في حق الثاني وبعكسه اي وبعكس ما ذكر وهو اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي
في الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء المتنفل بالمفترض في حق القعدة فان سلم المسافر يتم المقتدي
صلاته ثم الاصح انه لا يقرا فيما يتم لانه كاللاحق وقيل يقرا كالمسبوق ويبطل الوطن الاصلي وهو مولد
الانسان او البلدة التي تاهل فيها بمثله اي بالوطن الاصلي لان الشيء يبطل بمثله حتى لو انتقل من وطنه
الاصلي وتوطن ببلد اخر باهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له كمكة
للنبي عليه السلام لا يبطل الوطن الاصلي بانشاء السفر لانه دونه ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة ايضا
ويبطل وطن الاقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا بمثله اي
بوطن الاقامة لانه مثله وبانشاء السفر ايضا لانه ضده وبالوطن الاصلي ايضا لانه فوقه والاصل فيه ان
النسخ يجوز بالمثل وبما فوقه لا بما دونه وقد عرفت ان الاوطان ثلاثة اصلي ووطن اقامة ووطن السكنى
وهو ما يكون بنية الاقامة خمسة عشر يوما فالاول ينتقض بمثله ولا يبطل بالاخرين ولا بالسفر والثاني
يبطل بالاول وبالثاني وبالسفر والثالث يبطل بالكل والسفر ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح
يذ صح
لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه الانتقاض ولهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله قلت له فا

فايده نظيره في رجل خرج من مصره الي قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوي ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر
يوما فانه يتم فيها لانه مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم
ليلة في موضع اخر فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتمها لانه لم يوجد ما يبطله مما هو فوقه
او مثله **وفايتة السفر و**فايتة **الحضر تقضي ركعتين و تقضي اربعا** وفيه لف ونشر لان قوله ركعتين يرجع
الي فايتة السفر وقوله اربعا يرجع الي فايتة الحضر وذلك لان القضا يحكي الادا **والمعتبر فيه** اي في الحكم المذكور
وهو وجوب الاربع او الركعتين **اخر الوقت** فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان
مقيما وجب عليه اربع وكذلك حكم الحيض والطهر والبلوغ والاسلام اخر الوقت يعتبر بقدر التحريمة عندنا
وعند زفر بقدر ما يتمكن من ادا الصلاة فيه حتي اذا سافر في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من
ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم وعلي هذا الباقي والاصل اصولي **والعاصي** مثل قاطع
الطريق والسارق والباغي والخارج والعبد الابق **كغيره** من المطيعين في الترخص برخص المسافرين لاطلا
ق النصوص وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الترخص وبه قال مالك واحمد **ويعتبر نية الاقا
مة والسفر من الاصل** كالامير والزوج والمولي **دون التبع كالمراة** فانها تبع لزوجها **والعبد** فانه
تبع لمولاه **والجندي** فانه تبع لاميره وكذلك الاجير تبع للمستاجر والتلميذ تبع للاستاد والاسير لمن
اسره والمكره تبع للمكره ثم المراة انما تكون تبعا للزوج اذا اوفاها مهرها المعجل والجندي انما يكون تبعا اذا كان
يرتزق من الامير فاذا كان مضافا اليه لا يكون تبعا والله اعلم

هذا باب في

بيان احكام **الجمعة** وهي مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس فيه وكان اسمها في الجاهلية العروبة وقيل
اول من سماها جمعة كعب ابن لوي ويسمي يوم المزيد لتزايد الخيرات فيه او لتزايد الثواب وقد يطلق
عليه العيد ايضا كما جا في عبارات المتقدمين **شرط ادايها** اي ادا صلاة الجمعة **المصر** فلا يجوز في قرية
ولا مغارة لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحي الا في مصر جامع **وهو** اي المصر
كل موضع له امير يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي احكام الشرع **وقاض ينفذ الاحكام** الشرعية
ويقيم الحدود فيرجم المحصن الزاني ويجلد غير المحصن ويقطع السارق ويحد القاذف وشارب الخمر
ويحكم بالقود والدية ونحوها وهذه رواية عن ابي يوسف وهي اختيار الكرخي وعنه هو كل موضع
يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه من معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم
الحدود وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل
ان يكون فيه بحال ان يعيش فيه كل محترف بحرفته من سنة الي سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخري وعن محمد كل
موضع مصره الامام فهو مصر حتي لو ولي في قرية نايبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلتحق
بالقري وقال ابو حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووالي ينصف المظلوم من ظالمه
وعالم يرجع اليه في الحوادث وهو الاصح وقال الشافعي يجب علي اهل كل قرية فيها اربعون رجلا احرارا
بالغون مقيمون لا يظعنون صيفا ولا شتا الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس اول جمعة جمعت بعد
جمعة في مسجد رسول الله صلي الله عليه وسلم في مسجد عبد القيس بجواثا قرية من قري البحرين ولنا ما روينا
وجواثا اسم لحصن قاله الجوهري وقال صاحب المبسوط هي مدينة والمدينة تسمي قرية قال تعالي
علي رجل من القريتين عظيم وهما مكة والطايف **او مصلاه** عطف علي المصر اي او مصلي المصر مثل مصلي
العيد والحكم غير مقصور علي المصلي بل تجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلة المصر واختلف في تقدير الافنية

فجمع

فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بعلوة وقيل بمنتهي حد الصوت اذا
صاح في المصر او اذن موذن فمنتهي صوته فنا المصر **ومني مصر** فيجوز اقامة الجمعة فيها عندهما اذا
كان الامام امير الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا يجوز لانها من القري
ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وفيها ابنية ودور وسكك ولهذا اشار الي انها لا يجوز في غير ايام الموسم
لانها لا تبقي مصرا بعدها وقيل تجوز لانها من فنا مكة قلت هذا انما يستقيم علي قول من قدر
الفنا بفرسخين لان بينهما فرسخين وهي مقصور موضع بمكة مذكر منصرف قاله الجوهري قلت
ينبغي ان لا ينصرف للعلمية والتانيث واشتقاقها من منيت اذ قدرت سميت بذلك لوقوع الاقدار
فيها علي الهدايا **لا عرفات** اي عرفات ليست بمصر لانها فضا ولا من فنا مكة لان بينهما اربعة فراسخ وهي
علم للموقف سمي بجمع كاذرعات ولكنها منصرفة كمسلمات لان الالف والتا تمنع تقدير تا التانيث فيها والتا
التي فيها ليست للتانيث انما هي مع الالف علامة جمع المونث سميت بذلك لانها وصفت لابراهيم عليه
السلام فلما ابصرها عرفها وقيل التقافيها ادم وحوي صلوات الله عليهما وسلامه فتعارفا وقيل غير ذلك
وتودي الجمعة في مصر واحد **في مواضع** متعددة عند ابي حنيفة في الصحيح وهو قول محمد وان قيد بمالك
وعن ابي حنيفة لا يجوز الا في موضع واحد وهو قول عن الشافعي وعن ابي يوسف لا يجوز في موضعين الا
ان يكون فيهما نهر فاصل كبغداد وسمرقند وهو قول احمد وقوله **والسلطان** او نايبه بالرفع
عطف علي قوله المصر وشرط ادايها ايضا السلطان او نايبه وقال الشافعي لا يشترط ذلك كساير الفرا
ولنا قوله عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جاير فلا جمع الله شمله شرطان يكون له
امام وتجوز خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامرا **و**شرط ايضا
وقت الظهر لانه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وعند احمد تجوز قبله ثم فرع عليه بالفا فقال
فتبطل الجمعة بخروجه اي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا يبنيه عليها لاختلاف الصلاتين خلافا
لمالك والشافعي **و**شرط ادايها ايضا **الخطبة** الكاينة **قبلها** اي قبل صلاة الجمعة حتي لو صلوا بلا
خطبة او خطبوا قبل الزوال لم يجز **ويسن خطبتان بجلسة** كاينة **بينهما** اي بين الخطبتين
ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه يحمد في الاولي ويتشهد ويصلي علي النبي صلي الله عليه وسلم
ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا اجري التوارث والباقي **بطهارة**
يتعلق بقوله يسن والاظهر ان يتعلق بمحذوف تقديره تخطب بطهارة حال كونه **قايما** للنقل
المستفيض هكذا فلو خطب قاعدا او محدثا او لم يفصل بينهما جاز ويكره ويستحب اعادتها اذا كان
جنبا وقالت الثلاثة لا يجوز في الكل لانها قايمة مقام الركعتين وعندنا لا يقوم مقامهما علي الاصح لانها
تنافي الصلاة لانها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها ما يشترط للصلاة **وكفت**
في الخطبة **تحميدة** اي قوله الحمد لله **او تهليلة** اي قوله لا اله الا الله **او تسبيحة** اي قوله سبحان
الله لاطلاق قوله تعالي فاسعوا الي ذكر الله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمي
خطبة واقله قدر قراة التشهد لان ما دون ذلك لا يسمي خطبة وقال الشافعي لا بد من
خطبتين وقوله **والجماعة** بالرفع عطف علي قوله والخطبة اي وشرط ادايها ايضا الجماعة لانها مشتقة
منها والاجماع علي انها لا تصح للمنفرد **وهم** اي الجماعة **ثلاثة** انفس سوي الامام عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف اثنان سوي الامام وعند الشافعي اقلهم اربعون رجلا كما ذكرنا ثم فرع

على هذا الاصل بقوله فان نفروا اي الجماعة ان هربوا قبل سجوده اي سجود الامام وذلك بعد ان
اخرموا معه بطلت الجمعة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل خلافا لزفر
الاصل فيه ان الجماعة شرطنا كونها لعقد بالسجدة عنده وعندهما للشروع وعند زفر للاداء ولا يعتبر
بقاء النساء والصبيان بخلاف العبيد والمسافرين والاذن العام بالرفع عطف على المرفوعات قبله
اي وشرط ادائها ايضا الاذن العام من الامام وهو ان يفتح ابواب الجوامع ويأذن للناس حتى لو اجتمعت
جماعة من الجامع واغلقوا الباب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز
لعدمه وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع
وشرط وجوبها اي وجوب الجمعة الاقامة فلا تجب على المسافر والذكورة فلا تجب على النساء والصحة
فلا تجب على المريض والحرية فلا تجب على العبد اتفاقا واختلف في المكاتب والعبد المأذون والعبد
الذي حضر باب الجامع ليحفظ دابة مولاه وسلامة العينين فلا تجب على الاعمى وان اصاب
قائدا يمشي معه عند ابي حنيفة خلافا لهما وسلامة الرجلين فلا تجب على المقعد او مقطوع الرجلين
ومن لا جمعة عليه مثل المسافر والمرأة والعبد والمريض والمختفي من السلطان الجائر والشيخ الفاني ونحو
هم ان حضر الجمعة وأداها جاز اداؤه عن فرض الوقت واغنى عن الظهر لان السقوط للتخفيف
فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها اي
في الجمعة وقال زفر لا يجوز والتعليل بامر وينعقد الجماعة للجمعة بهم اي بالمذكورين حتى لو لم
يحضر غيرهم جازت الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله ومن لا عذر له وهو الصحيح المقيم الحر لو صلى صلاة
الظهر قبلها اي قبل صلاة الجمعة كره ما صلى وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهذا مبني على ان الاصل
عندهم الجمعة وعندنا هو الظهر الا انه مأمور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره ثم فرع على
هذا الاصل بقوله فان سعى اي الذي صلى الظهر مثلا اليها اي الى الجمعة بطل اي ظهره
عند ابي حنيفة بمجرد السعي لانه من خصائصها فله حكمها وقالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام وفي رواية
حتى يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع فيها لا يبطل ظهره لان السعي الى الجمعة دونه فلا يبطل به الظهر
هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها او لم يشرع فيها بعد واقامها بعد السعي
واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغه او لم يقمها الامام لعذر او لغيره فلا يبطل والمعتبر
في ذلك الانفصال عن داره حتى لا تبطل قبله على المختار ولو كان الامام فيها وقت الانفصال ولكنه
لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين وعند مشايخ بلخ يبطل وكره للمعذور
مثل المريض والمسجون في الحبس اداء الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر سواء كان قبل فراغ الامام
او بعده يروى ذلك عن علي رضي الله عنه بخلاف اهل السواد ومن ادركها اي الجمعة حال كون
الامام في التشهد او في سجود السهو اتم جمعة عندهما وقال محمد ان ادرك
اكثر الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من
وجه لفوات بعض الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة
اعتبارا للجمعة ولهما قوله عليه السلام فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر بقضاء ما فاته وهو
الذي صلى الامام قبل الاقتداء به لا صلاة اخرى واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام هذا
لفظ الحديث ومعنى خرج اذا صعد على المنبر وهذا عند ابي حنيفة بظاهر الحديث من غير فصل

وقالا

وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند
ابي يوسف يباح له خلافا لمحمد وعند الثناء في يأتي بالسنة وتحية المسجد ورد السلام ويجب السعي
الى الجمعة وترك البيع بالاذان الاول اذا وقع بعد الزوال وقيل يجب بالاذان الثاني لانه
لم يكن في زمن النبي عليه السلام الا هو وقيل يجب بدخول الوقت والمكروه لها احدث ثم اذا اعتقد وقت
الاذان ينعقد ولكنه يكره خلافا لبعض الحنفية والحنابلة فان جلس الامام على المنبر اذن
يعني المؤذنون بين يديه اي بين يدي الامام لانه جرى التوارث ولا ينبغي ان يصلي غير
الخطيب لان القصد للخطيب فلا يتبعهما اماما فاقيم اي اوتي باقامة الجمعة بعد تمام الخطبة
والفصل بينهما بامر الدنيا مكروه هذا باب في بيان احكام صلاة
العيدين اصل العيد عود قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سمي به لانه يعود كل سنة وجمع
على اعياد ليفرق عن اعواد جمع عود يعني آلة اللهو والعود بمعنى الخشبة تجمع على عيدان فافهم
تجب صلاة العيد في الاصح وقيل تسن وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد فرض كفاية على من تجب
عليه الجمعة فلا تجب على المسافر والمريض والعبد والمرأة وقوله بشرائطها يتعلق بقوله تجب
اي تجب بشرائط الجمعة من شروط الاداء وهي المصر او مصلاه والسلطان او نائبه وشروط الوجوب
وهي الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين وشروط الجواز وهي الطهارة وستر
العورة واستقبال القبلة والوقت والنية سوى الخطبة فانها ليست بشرط في العيد بخلاف الجمعة
وندب اي استحب في عيد الفطر ان يطعم بفتح الياء والعين اي يأكل قبل الخروج الى المصلى تمرات
ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا والاشياء من اي حلو كان بذلك ورد الاثر وندب
ايضا ان يغتسل وان يستاك وان يتنظف وان يلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع وسرور
وان يؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم بزكاة الفطر ان تؤدى قبل خروج الناس الى الصلاة ثم يتوجه الى المصلى وهو الموضع
الذي يجتمع فيه الناس مع الامام لصلاة العيد ويسمى جبانة حال كونه غير مكبر جهرا في الطريق
بل يكبر خفية عند ابي حنيفة لان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشارع كيوم الاضحى وقالا يجهر به
لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير ومتنفل بالجر عطف على مكبر اي وغير متنفل
قبلها اي قبل صلاة العيد فان قلت فعلى ما ذكرت هذه ايضا حال فكيف يتصور التنفل ونحوه
في حال التوجه قلت هو من الاحوال المقدرة التي تسمى حالا منتظرة ثم التنفل في المصلى قبل الصلاة
مكروه عندنا خلافا للشافعي واختلف في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلى فالعامة على الكراهة
قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلى ووقتها اي ووقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس
اي ابيضاضها الى زوالها اي زوال الشمس عن كبد السماء وقال الشافعي وقتها الشمس
ويستحب تأخيرها ويصلي الامام بالناس ركعتين حال كونه مثنيا اي آتيا بالثناء وهو سبحانك
اللهم الى آخره خلافا للشافعي ومالك قبل التكبيرات الزوائد وهي اي الزوائد ثلاث تكبيرات
في كل ركعة ويوالي من الموالاة وهي المتابعة بين القراءتين بان يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا
قبل الشروع في القراءة ثم اذا قام الى الثانية يقرأ فاذا فرغ منها يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وهو قول
عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ اصحابنا وعند ابن عباس رضي الله عنهما يكبر خمسا بعد تكبير

مطلقا صح

طلوع صح

الاولي قبل القراة ثم يكبر خمسا اخري علي راس الركعة الثانية قبل القراة فتصير الزوايد عنده عشرة
وبالاصول ثنتي عشرة وفي رواية عنه ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول والشافعي اخذ بقوله ولكن
حمل ما روي عنه كله علي الزوايد فصارت الجملة عنده مع الثلاثة الاصول خمس عشرة او ست عشرة
وعند مالك واحد في الاولي ست وفي الثانية خمس وظهر عمل العامة اليوم علي قول ابن عباس
لان بنية الخلفا كانوا يامرون بذلك ويرفع يديه في الزوايد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا
في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لانه مقام
جمع عظيم وبالموالاة يشتبه علي من كان نايبا ويخطب الامام بعدها اي بعد الصلاة خطبتين
بجلسة بينهما يعلم فيها اي في خطبة صلاة عيد الفطر احكام صدقة الفطر هل هي سنة ام واجبة
وكيف تخرج ومما تخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها يجوز ويكره لمخالفة السنة ولم يقض صلاة عيد الفطر
ان فاتت مع الامام بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصلها هو لا يقضيها في الوقت ولا بعده لانها ما
شرعت بشرايط لا تتم بالمنفرد ويوخر صلاة عيد الفطر بعذر بان غم عليهم الهلال وشهد
بالهلال عند الامام بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها في غيم فظهر
انها وقعت بعد الزوال فبهذه الاعذار توخر الي الغد ولا توخر الي ما بعد الغد اشار
اليه بقوله فقط وعن الشافعي انه يوخر الي ما بعد الغد ايضا وهي اي الاحكام المذكورة
في صلاة عيد الفطر من الشروط والمندوبات هي احكام الاضحي ايضا لكن هنا اي في عيد الا
ضحي يوخر الاكل عنها اي عن الصلاة لورود الاثر بذلك هذا في حق من يضحي ليأكل من اضحيته
او لا اما في حق غيره فلا باس ان ياكل قبلها ويكبر في الطريق اي في طريق المصلي جهرا الماخ
كرنا وانتصابه علي الحالية اي جاهرا او علي انه صفة مصدر محذوف ويعلم الناس احكام
الاضحية وتكبير التشريق هل هما واجبتان ام سنتان وكيف يضحي وبم يضحي ومتي يضحي وكيف
يكبر ومتي يكبر ونحو ذلك وقوله في الخطبة يتعلق بقوله ويعلم ويوخر صلاة الاضحي بعذر الي
ثلاثة ايام لانها ايام عيد واضحية فتجوز الصلاة فيها ولا يوخر بعد ذلك ثم العذر ههنا لنفي
الكراهة حتي لو اخرها ثلاثة ايام من غير عذر جازت الصلاة وقد اسا وفي الفطر للجواز
حتي لو اخرها الي الغد من غير عذر لا يجوز والتعريف وهو ان يجمع الناس يوم عرفة في بعض
المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة ليس بشي وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه
لا يكره لما روي عن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة وما يفعله اهل بيت المقدس واهل الجامع
الازهر بمصر يحمل علي هذا والظاهر انه مكروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين
فلا يكون عبادة في غيره كساير المناسك وفعل ابن عباس يحتمل ان يكون خرج لاجل الاستسقا
ونحوه لا للتشبه باهل عرفة ويسن تكبير التشريق وقيل يجب وهو الاصح بعد فجر يوم عرفة
هذا ابتداوه عندنا وهو قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال شبابهم
كعبد الله ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يبدأ بعد صلاة الظهر من اول
ايام النحر وبه اخذ الشافعي ومالك واما انتهاوه فعند ابي حنيفة الي ثمان صلوات فيكون
اخره صلاة العصر من يوم النحر وهو قول ابن مسعود وعندهما اخره صلاة العصر من اخر
ايام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلاة وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي اخره

بعد

بعد صلاة الفجر من اخر ايام التشريق وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما وسن ذلك مرة واحدة فان
زاد عليها يكون فضلا وقوله الله اكبر الي اخره بدل من الضمير المستتر في قوله يسن او فاعل لقوله
يسن بتقدير القول لان الجملة لا تقع فاعلا فالتقدير يسن قول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي يقول ثلاث مرات الله اكبر وهذا المنصوص عليه ذلك فلا
يزاد عليه ولنا هو الماثور عن الخليل صلوات الله عليه وسلامه والباء في قوله بشرط يتعلق بقو
له يسن اي يسن التكبير بشرط اقامة فلا يجب علي المسافر ومصر فلا يجب علي اهل القري ومكتوبة
اي صلاة فرض فلا يجب علي المتنفل وجماعة فلا يجب علي المنفرد وانما وصف الجماعة بقوله مستحبة
احترازا عن جماعة النسا فان المراة لا يجب عليها التكبير وان صلت مع الجماعة لان جماعتهن
مكروهة وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا انه يتبع للمكتوبة فيجب علي كل من يجب عليه المكتوبة وبه قال
الشافعي وله قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحي الا في مصر جامع والمراد بالتشريق
تكبير ايام التشريق وقد اسند الشيخ هذا الي النبي عليه السلام وليس بصحيح وانما هو كلام علي رضي الله
عنه ولكن يحمل علي السماع وبالاقتدا يجب التكبير علي المراة والمسافر للتبعية غير ان المراة
لا ترفع صوتها بخلاف المسافر لان الجهر فيه سنة وكذا يجب علي المسبوق ولكن لا يكبر الا بعد
قضا ما فاته والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الكسوف

الكسوف للشمس والخسوف للقمر وقد يستعمل الكسوف فيهما وقيل اذا ذهب بعضها فهو الكسوف
واذا ذهب كلها فهو الخسوف يصلي ركعتين كالنفل اي كهيئة النفل لكل ركعة ركوع وسجد
تان وقال الشافعي في كل ركعة ركوعان لما روت عايشة وابن عباس رضي الله عنهم انه
عليه السلام صلي صلاة كسوف الشمس باربع ركعات واربع سجدات ولنا ما روي قبيصة
باسناد صحيح انه عليه السلام صلي ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الحديث رواه
ابو داود والاخذ بهذا اولي لموافقته الاصول ولا حجة له فيما رواه لانه قد ثبت من
فعلهما خلاف ذلك وقوله امام الجمعة بالرفع فاعل يصلي بلا جهر في القراة وقال ابو
يوسف ومحمد يجهر لانه عليه السلام جهر في صلاة الكسوف وبه قال احمد وله حديث
ابن عباس وسمرة انه عليه السلام لم يسمع منه حرف من قراته في صلاة الكسوف وما رواه يمكن
ان يكون تعليما او اتفاقا ولا خطبة لانها لم تنقل وعن الشافعي يخطب كالجمعة ثم يدعوا
بعد الصلاة حتي تنجلي اي تنكشف الشمس والا اي وان لم يصلي امام الجمعة بان كان
غايبا صلوا اي القوم حال كونهم فرادي اي منفردين ركعتين او اربعا تحرزا عن
الفتنة كالخسوف اي كخسوف القمر فانهم يصلون له فرادي لتعذر اجتماع الناس ليلا والظلمة
والريح الشديد والفزع اي الخوف وكالزلزلة والمطر الشديد ونحو ذلك وقد اطلق الشيخ الحكم
فيهما والتفصيل فيه ان صلاة الكسوف سنة او واجبة وصلاة الخسوف حسنة وكذا البقية والله
اعلم

هذا باب في بيان احكام الاستسقا

وهو طلب السقيا بضم السين وهو المطر له اي للاستسقا صلاة للمنفردين لا بجماعة اشار بهذا الي انها مشروعة في حق
المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلاة ما هي وقد اختلف فيها عبارة الفقه وروي ليس
في الاستسقا صلاة مسنونة بجماعة فان صلي الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا

اباحنيفة عند فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس
به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه يري ابا
حنيفة فقط في حق المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في الاستسقا في ظاهر الرواية
وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا وقال محمد يصلي الامام او نايبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة
وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخري لمحمد ما روي عبد الله بن زياد انه قال خرج رسو
ل الله صلى الله عليه وسلم يستسقي فجعل الي الناس ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلي
ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابي حنيفة ما رواه مسلم ان رجلا دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم
قايم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت
السبل فادع الله ان يغيثنا فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا
الحديث وتاويل ما رواه انه فعله مرة وتركه اخري والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم
عند محمد يخطب بعد الصلاة كخطبة العيد وعند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة ولا خطبة عند
ابي حنيفة لانها تبع للجماعة **ودعا** بالرفع عطف علي قوله صلاة اي الاستسقاء دعاء ايضا **واستغفا
ر** وهو طلب المغفرة **لا قلب ردا** للامام والقوم جميعا وقال مالك يقلب القوم ارديتهم وقال
محمد يقلب الامام لما روي انفا ولهما ما روينا ولانه دعا فلا يسن فيه تغيير الثوب كساير الادعية
وما ذكر من قلبه عليه السلام رداءه كان تفاولا او ليكون اثبت علي عاتقه عند رفع يديه وصفته
ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن علي الايسر والايسر
علي الايمن **وحضور ذمي** بالرفع عطف علي لا قلب ردا اي ولا فيه حضور ذمي وقال
مالك ان حضر والا يمنعون لان البلية عامة ولنا قوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال
والمراد من الحضور الدعاء **وانما يخرجون ثلاثة ايام** متتابعات مشاة في ثياب خلقة غسيلة
خاضعين متواضعين ناكسي روسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل الخروج ويجددون
التوبة والاستغفار ويتراضون فيما بينهم ويستشفعون بالضعفة والشيوخ والصبيان هذا

باب في بيان احكام **صلاة الخوف** هي مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف
فانه لم يجوزها بعد النبي عليه السلام **اذا اشتد الخوف من عدو** اي عدو كان **او سبع** او حية
عظيمة ونحوهما **وقف الامام طايفة** وهم بعض الجماعة **بازاء العدو** للحفظ والدفع **وصلي
بطايفة** اخري **ركعة** ان كان مسافرا **وصلي ركعتين لو كان مقيما** فاذا رفع راسه من السجدة
الثانية من الركعة الاولي ان كان مسافرا او من الركعة الثانية ان كان مقيما قامت هذه الطايفة
التي وراءه **ومضت هذه** اي الطايفة التي صلي بهم **الي** جهة **العدو** ووقفوا بازايهم موضع
الطايفة الاولي **وجاءت تلك** اي الطايفة التي كانوا تجاه العدو **فصلي بهم ما بقي** من
الصلاة وهو ركعة اخري ان كان مسافرا وركعتان ان كان مقيما **وسلم** الامام لانه لم يبق
عليه شي ولا تسلم الطايفة التي وراءه بل قاموا **وذهبوا اليهم** اي الي العدو ووقفوا تجاه
هم **وجاءت الطايفة الاولي** التي صلت مع الامام اما ركعة ان كانوا مسافرين او ركعتين
ان كانوا مقيمين **واتموا** صلاتهم بان يصلوا اما ركعة او ركعتين علي ما قلنا **بلا قراءة** لانهم لا
حقون **وسلموا ومضوا** الي العدو **ثم** تجيء **الطايفة الاخري واتموا** صلاتهم **بقراءة** لانهم

مسبوقون

مسبوقون وقال مالك يصلي بالطايفة الاخري ركعة وينتظر لتصلي الطايفة الاولي الركعة الثانية
وتسلم وتذهب الي العدو وجاءت الطايفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضا
الركعة الاولي وبه قال الشافعي الا انه قال لا يسلم الامام حتي تقضي الطايفة الثانية الركعة الاو
لي ثم يسلم ويسلموا معه لحديث سهل انه عليه السلام فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا
حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام فعل كذلك والاخذ به اولي لموافقته الاصول
وصلي الامام في صلاة المغرب بالاولي اي بالطايفة الاولي **ركعتين وبالطايفة الثانية ركعة**
لان الواجب التنصيف وذا ركعة ونصف والركعة الواحدة لا تتجزي فلا يتنصف فرجحنا الاولي
لانها اسبق **ومن قاتل** من المصلين **بطلت صلاته** لان المشي والقتال عمل كثير وقال الشافعي ان احتا
ج اليه لا يبطل **وان اشتد الخوف** جدا ولم يمكنهم الصلاة مع الجماعة **صلوا** حال كونهم **ركبانا**
وهو جمع راكب وحال كونهم **فرادي** اي متفردين وعن محمد انهم يصلوا ركبانا بجماعة ويصلون
بالايما مستقبلين القبلة وان عجزوا عن التوجه الي القبلة صلوا **الي اي جهة قدروا** للضرورة **ولم
تجز** صلاة الخوف **بلا حضور عدو** لعدم الضرورة حتي لو راوا سوادا فظنوا انه عدو فصلوا
صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها والله اعلم هذا **باب**
في بيان احكام **الجنايز** وهو من اضافة الشي الي سببه اذ الوجوب بحضور الجنازة وهي بالفتح
الميت وبالكسر السرير الذي يحمل عليه الميت من جنزت الشي اجنز اذا سترته **ولي المحتضر** اي
المشارف علي الموت من احتضر اذا مات لان الوفاة او ملايكة الموت حضرته **نحو القبلة علي يمينه**
لان ما قرب الي الشي له حكمه وفي القبر يوجه علي شقه الايمن وكذا اذا قرب اليه واختار المتاخرون
الاستلقا لانه ايسر لخروج الروح ثم اذا القي علي قفاه يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الي
القبلة دون السما وعلامة الاحتضار استرخا القدمين وانعواج الانف وانخساف الصدغين
وامتداد جلدة الخصية وعلو البيضة **ولقن المحتضر الشهادة** وهي اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد
من قرب الي الموت وهو مجاز باعتبار ما يؤول اليه ومنهم من حمله علي الحقيقة وجعل التلقين بعد الد
فن وهو مذهب الشافعي ايضا واختلف اصحابنا فيه فقيل يلقن لظاهر الحديث وقيل لا يلقن وقيل
لا يومر به ولا ينهي عنه ثم كيفية التلقين ان يذكر عنده كلمة التوحيد ولا يومر بها **فان مات المحتضر
شد لحياه** بمنديل ونحوه واللحيان بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت اللحية من الانسان وغيره
وغمض عيناه لان فيه تحسينا ويوضع علي بطنه حديد لئلا ينتفخ كذا روي عن الشعبي
واذا ارادوا غسله **وضع علي سرير** وهو التخت الذي يغسل عليه فان لم يوجد فعلي لوح
او حجر مرتفع ليمكن غسله وتقليبه **مجمر** بالجر صفة للسرير اي مبخر بعود ونحوه وذلك لازالة
الرايحة الكريهة وهذا يدل علي ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وقيل يفعل هذا عند ارادة
غسله اخفا للرايحة الكريهة وقوله **وترا** صفة لمصدر محذوف تقديره تجميرا وترا وكيفيته
ان يطاف بالمجمر حوالي السرير اما مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها والايتار لقوله عليه السلام
ان الله وتر يحب الوتر **ويستر عورته** الغليظة ويترك فخذاه مكشوفين في ظاهر الرواية
وفي النوادر يستر من السرة الي الركبة وقيل هو الصحيح فلذلك اطلق الشيخ **وجرد** عن ثيابه

وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل في قميصه ونحن اعتبرناه بحال الحياة وما
رواه كان مخصوصا به **ووضي** ومواشيعا **بلا مضمضة واستنشاق** لتعذر اخراج الما من فمه
وانفه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق ولا يوخر غسل قدميه بخلاف الحياة ويستنجي عندهما
خلافا لابي يوسف واختلف في مسح راسه والصحيح انه يمسح والصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضا
وصب عليه ما مغلي يعني قد اغلي **بسدر او حرض** بضم الحا المهملة وسكون الرا وهو الاشنان
لان ذلك ابلغ للتنظيف **والا** اي وان لم يكن سدر واشنان **فالقراح** بفتح القاف اي فالما الخالص و
لكنه يسخن لانه ابلغ من التنظيف **وغسل راسه ولحيته بالخطمي** بكسر الخا وهو نبت مشهور لانه
ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يكن كالصابون ونحوه هذا اذا كان عليه شعر **واضجع علي يساره فيغسل
حتي يصل الما الي ما يلي التخت منه** اي التحت من الميت بالحا المهملة وتجوز بالخا المعجمة فيكون المراد
منه السرير **ثم اضجع علي يمينه كذلك** اي يغسل الي ان يصل الما الي ما يلي التحت منه **ثم اجلس**
اي يجلسه الغاسل حال كون الميت **مسندا** علي صيغة المفعول **اليه** اي الي الغاسل **ومسح بطنه
مسحا رفيقا** حتي لو بقي شي يسيل فلا يتلوث اكفانه **وما** اي الذي **خرج منه** اي من بطنه بالمسح
غسله اي غسل موضعه الغاسل **ولم يعد غسله** لانه عرف مرة بالنص فلا يعاد وضوه ايضا
خلافا للشافعي **ونشف** بعد الفراغ من غسله **بثوب** كما في حال الحياة **وجعل الحنوط علي
راسه ولحيته** لورود الاثر بذلك والحنوط بفتح الحا عطر مركب من انواع الطيب ولا باس
بساير الطيب غير الورس والزعفران في حق الرجال دون النسا **وجعل الكافور علي مساجده**
وهو جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود وهي جبهته وانفه وركبتاه وقدماه لانه كان يسجد بهذه الاعضا
فيختص بزيادة الكرامة فصل في تخصيص الكافور ان الدود ان تهرب من رايحته ولا باس ان يجعل
القطن علي وجهه وان يحشي به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم **ولا يسرح شعره ولحيته**
لان ذلك زينة الاحيا خلافا للشافعي قال الشارح قوله ولحيته تكرار محض فلا فايدة فيه لان قو
له لا يسرح شعره يتناول جميع شعر بدنه قلت لو لم يذكر لحيته ربما يظن ظان ان لحيته تسرح لانه
اذا قيل لا يسرح شعره لا يتبادر الذهن الي لحيته لكونها مخصوصة باسم **ولا يقص ظفره وشعره**
لان ذلك زينة الاحيا خلافا للشافعي **وكفنه** اي كفن الرجل **سنة** اي من حيث السنة **ازار** وهو ما
يوتزر به من القرن الي القدم **وقميص** وهو من اصل العنق بلا جيب ولا دخريص ولا كمين الي
القدم **ولفافة** وهي ما يلتف به وهي ايضا من القرن الي القدم وقال الشافعي يكفن في
ثلاث لفايف ليس فيها قميص لقول عايشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلي الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب
بيض يمانية سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص وبه قال احمد وعن مالك قميص وعمامة ولنا
ما روي ابن عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله صلي الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه
وحلة نجرانية والحلة ثوبان وبينهما معارضة والحال اكشف للرجال لحضورهم دون النسا
وكفاية بالنصب عطف علي قوله سنة اي ومن حيث الكفاية **ازار ولفافة** بلا قميص وقيل
قميص ولفافة والاول اصح ولم يذكر كفن الضرورة لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار
علي ما وجد **ولف الكفن من يساره** اي من يسار الميت **ثم من يمينه** اعتبارا بحال الحياة و
صفته ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت علي الازار ثم يقمص ثم يعطف

الازار

الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك **وعقد الكفن ان خيف انتشاره**
صونا عن الكشف **وكفنها** اي كفن المراة **سنة** اي من حيث السنة **درع** اي قميص **وازار وخمار**
بالكسر وهو ما يخمر به الراس اي يغطي **ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها** وعرضها ما بين الثدي
الي السرة وقيل ما بين الثدي الي الركبة **وكفاية** اي من حيث الكفاية **ازار ولفافة وخمار** ويكره
الاقتصار علي ثوبين وكفن الرجل علي ثوب واحد للضرورة **وتلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها
ظفيرتين علي صدرها فوق الدرع ثم** يوضع **الخمار فوقه** اي فوق الدرع **تحت اللفافة**
اعتبارا بحال الحياة عند المصيبة وعند الشافعي يجعل شعرها ثلاث ظفاير ويلقي خلف ظهرها **وتجمر
الاكفان اولا** اي قبل ان تدرج الميت فيها تجميرا **وترا** واحدة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد علي ذلك وجميع
ما يجمر به الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله عليه
السلام لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر هذا **فصل في بيان احكام الصلاة**
علي الميت السلطان اولي بصلاته اي بالصلاة علي الميت نص عليه ابو حنيفة بقوله الخليفة اولي ان
حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي
وبعده خليفة القاضي وبعد هولا امام الحي فان لم يحضر واقالاقرب من ذوي قرابته اولي وذكر
في الاصل ان امام الحي اولي وقال ابو يوسف ولي الميت اولي بها وفي جوامع الفقه امام المسجد
الجامع اولي من امام الحي وقال الشافعي الولي مقدم علي الوالي **وهي** اي الصلاة علي الجنازة **فرض
كفاية** فاذا قام بها البعض سقط عن الباقين **وشرطها** اي شرط الصلاة عليه **اسلام الميت**
لقوله تعالي ولا تصل علي احد منهم مات ابدا يعني المنافقين وهم الكفرة **ثم شرطها طهارته** اي طهار
ة الميت لان له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم حتي لا يجوز الصلاة عليه لو وضعوه
خلفهم **ثم القاضي** احق **ان حضر ثم امام الحي** وهو امام مسجد حارته **ثم الولي** علي ترتيب العصبات
والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولي وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن اولي بنا
علي اختلافهم في ولاية الانكاح والمكاتب اولي بالصلاة علي عبيده واولاده ولو مات العبد وله
ولي آخر فالمولي اولي علي الاصح وكذلك المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء ولو ترك وفاء وادي الكتابة
كان الولي اولي وكذا اذا كان المال حاضرا يودي منه علي القوي وان لم يكن للميت ولي فالزوج
اولي ثم الجيران اولي من الاجنبي **وله** اي للولي **ان ياذن لغيره** بالصلاة عليه لان التقدم حقه
فله ابطاله بتقديم غيره **فان صلي عليه غير الولي وغير السلطان اعاد الولي** ان شا لان الحق
له **وان** **لم يصل غيره** اي غير الولي **بعده** اي بعد الولي وكذا بعد امام الحي وبعد كل من يتقدم
علي الولي وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعده **وان دفن الميت بلا صلاة عليه صلي
عليه علي قبره ما لم يتفسخ** اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكثر الراي علي الصحيح لانه
يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقال ابو يوسف يصلي الي ثلاثة ايام **وهي**
صلاة الجنازة **اربع تكبيرات بثنا** اي بقول سبحانك اللهم وبحمدك الي اخره **بعد التكبيرة الاولي
والصلاة علي النبي عليه السلام بعد التكبيرة الثانية ودعا** للميت بالادعية التي وردت
في الاحاديث **بعد التكبيرة الثالثة وتسليمتين** بتسليمة عن يمينه واخري عن شماله
بعد التكبيرة الرابعة ينوي بها الامام والجماعة والميت ولم يذكر الشيخ ما يقال بعد الرابعة

قبل التسليم لان ظاهر المذهب ان لا يقال شي وقيل يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنه وفي الاخرة حسنه
وقنا عذاب النار وعند الشافعي واحمد لا بد من قراة الفاتحة فيها ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولي في ظاهر
الروايه وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة وبه قال الشافعي فلو كبر الامام خمسا اي خمس تكبيرات
لم يتبع علي صيغة المجهول اي لم يتبعه المقتدي في ذلك لانه منسوخ وقال زفر يتبعه لانه مجتهد فيه ثم عن
ابي حنيفة يسلم حين اشتغل امامه بالخطا وعنه ينتظر سلامه فيسلم معه وهو الاصح ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب
له وكذا المجنون لانه مثله ويقول الامام وكذا من معه اللهم اجعله لنا فرطا بفتحتين اي اجرا متقدما
والفرط والفارط والفرط ايضا السكون التقدم في طلب الما واجعله لنا اجرا وذخرا بضم الذال المعجمة
من ذخرت الشي ادخره واجعله لنا شافعا وهو الذي يشفع لغيره مشفعا وهو الذي يجعل شفيعا ◉
وينتظر المسبوق بتكبيرة او تكبيرتين تكبير الامام ليكبر معه اي مع الامام فاذا سلم قضي ما عليه قبل ان ترفع
الجنازة عندهما وقال ابو يوسف والشافعي يكبر حين يحضر اعتبارا بساير الصلوات ولهما ان كل تكبيرة
قايمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام لا ينتظر من كان حاضرا في حالة اي
في وقت التحريمة بل يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام ويقوم الامام للرجل والمراة بحذا الصدر لانه محل
الايمان والمعرفة وعن ابي حنيفة يقوم له بحذا راسه ولها بحذا وسطها وعند الشافعي له بحذا راسه ولها بحذا
عجيزتها وعند مالك له بحذا وسطه ولها بحذا منكبيها وعند احمد له بحذا الصدر ولها عند وسطها ولم يصلوا
حال كونهم ركبانا اي راكبين مع القدرة علي النزول والقياس ان يجوز لانه دعا وجه الاستحسان
انها صلاة من وجه فلا يجوز الا قياما وكذا لا يجوز قعودا مع القدرة علي القيام ولا يجوز ايضا اذا كان
الميت علي الدابة او علي ايدي الناس علي المختار ولا يصلون ايضا في مسجد جماعة وهو مكروه كراهة
تحريم في رواية وكراهة تنزيه في اخري واما المسجد الذي بني له فلا يكره فيه وجه الكراهة قوله
عليه السلام من صلي علي ميت في مسجد فلا شي له رواه ابو داود وعند الشافعي واحمد لا باس بها في المسجد
وتاويل حديث سهيل بن البيضا انه عليه السلام صلي عليه في المسجد لعذر الاعتكاف وقيل للمطر ومن
استهل اي رفع صوته بالبكا عند الولادة او تحرك عضو منه سمي وغسل وصلي عليه ويرث ويورث
والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتي لو خرج الاكثر وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا والا اي وان
لم يستهل لا يصلي عليه بل يدرج في خرقة تكريما لبني ادم ولا يغسل في رواية ولا يسمي وذكر الطحاوي
عن ابي يوسف انه يغسل ويسمي كصبي سبي اي كما لا يصلي علي صبي سبي في دار الحرب مع احد ابويه
اما ابيه او امه فمات لا يتبع له الا ان يسلم احدهما اي احد ابويه او يسلم هو اي الصبي او لم
يسب احدهما اي احد الابوين معه اي مع الصبي ففي هذه الصور يصلي عليه تبعا للاسلام احد ابويه
او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقال الشيخ رحمه الله واولاد المسلمين
اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي حنيفة مردود علي الراوي واما اولاد الكفار اذا
ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة
انه يتوقف فيهم ويغسل ولي مسلم الكافر ويكفنه في ثوب غسل الثوب النجس بلا مراعاة السنة
بلا رعاية سنة من جميع الوجوه ويدفنه في حفرة من غير لحد ولا توسعة ولا مراعاة سنة ولا يتبع
عليه بذلك امر عليه السلام عليا لما مات ابوه ابو طالب ويوخذ سريره اي سرير الميت وهو الجنازة
بقوايمه الاربع وقت الحمل لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذا اتبع احدكم جنازة فليأخذ بقوايم

السرير

السرير الاربع وعند الشافعي يتقدم رجل فيضع العمود علي عاتقه والخشبة المعترضة بينهما علي كتفه
ويحمل موخر النعش رجلان احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر فيكون الجنازة محمولة
علي ثلاثة وعنه صورة اخري وهي ان يعين المقدم رجلان ان لم يستقل المقدم خارج العمودين يضع
كل واحد منهما علي عاتقه فيكون محمولة علي خمسة وعنه كقولنا ويعجل به اي يسرع بالميت وقت المشي
بحيث لا يضطرب علي الجنازة بلا خبب وهو العدو والسريع وبلا جلوس قبل وضعه اي قبل وضع
الميت عن اعناق الرجال لامكان الاحتياج الي الاعانة وقال الشافعي لا باس به ولا مشي قدامها
اي قدام الجنازة اراد ان الافضل المشي خلف الجنازة لانها متبوعة وقال الشافعي المشي قدامها
افضل ثم اشار الي كيفية الحمل علي مذهبنا بقوله وضع مقدمها اي مقدم الجنازة علي يمينك
ثم ضع موخرها علي يمينك ثم ضع مقدمها علي يسارك ثم ضع موخرها علي يسارك وههنا اربعة
امور كل امر لواحد فيكون الجنازة محمولة علي اربع بهذه الكيفية وذلك لانه عليه السلام كان يحب
التيامن في كل شي وهذا في حال التناوب عند كثرة الحاملين وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات
وفي الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة ويحفر القبر قدر نصف القامة وقيل
الي الصدر وان زادوا فحسن ويلحد القبر لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر
في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها
الميت وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ولو يفرش فيه
التراب ويدخل الميت من قبل القبلة وعند الشافعي يسل وهو ان يوضع الجنازة علي راس
القبر بحيث يكون راس الميت عند موخر القبلة فيسله الواقف الي القبر من جهة راسه لانه عليه السلام
سل سلا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وانما
سل عليه السلام للضرورة لاجل الحايط ويقول واضعه اي واضع الميت في القبر بسم الله وعلي ملة
رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلي ملة رسول الله سلمناك هكذا روي الطبراني عن ابن عمر
رضي الله عنهما ويوجه الميت في قبره الي القبلة لامره عليه السلام بذلك وتحل العقدة التي
في الكفن للامن من الانتشار ويسوي اللبن بفتح اللام وكسر البا وهو الاجر التي عليه اي
علي الميت والقصب اي ويسوي القصب لانه روي انه عليه السلام جعل علي قبره طن من قصب
لا يسوي عليه الاجر وهو الفرسند ولا الخشب لانها للاحكام والقبر للبلي وقيل لا باس بهما
عند رخوة الاراضي وما عللوا كراهة الاجر بان فيه اثر النار فليس بشي لانه يكفن في ثوب
قصره القصار وفيه اثر النار وكذا يغلي الما بالسدر والحرض ويسجي اي يغطي قبرها اي
قبر المراة بثوب الي ان يجعل اللبن علي اللحد لان مبني حالها علي الستر كما في الحياة لا يسجي قبره
اي قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه منع ذلك الا لمطر او ثلج او حر علي الداخلين في القبر ويهال
اي يصب عليه التراب سترا له ويكره ان يزاد علي التراب الذي خرج من قبره ويسنم القبر
قدر شبر وقيل قدر اربع اصابع ولا يربع خلافا للشافعي ولنا ما رواه البخاري عن سفيان
انه قبر رسول الله صلي الله عليه وسلم مسنما ولا يجصص يعني لا يطين بالجص ولا يبني عليه بنا
لانه للاحكام والزينة ولا باس برش الما عليه ووضع الحجر للعلامة ويكره الكتابة وقيل لا باس
بها ولا يخرج الميت من القبر بعد دفنه الا ان يكون الارض مغصوبة فحينئذ يخرج لحق

بلغ مقابلة

راي صح

صاحبها ان شا وان شا ساواه مع الارض وانتفع به زراعة وغيرها ولو بقي فيه متاع انسان قبل
ان ينبش بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع لغير القبلة او على
شقه الايسر او مطويا فما لم يهل عليه التراب ينبش ويراعي السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن
غيره وزرعه والبنا عليه هذا باب في بيان احكام الشهيد وهو
فعيل بمعنى مفعول سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملايكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي
عند الله حاضر وفي الشرع هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب واهل البغي وقطاع الطريق سوا
كان القتل مباشرة او تسبيبا حتى لو اوطئوا دابتهم او رموا بنار فاحرقوا سفينتهم او نفروا دابته بضرب او زجر
فقتلته او طعنوه برمح ونحوه فالقوه في ما او نار او رموه من سور او بنا مرتفع او اسقطوا عليه حايطا او رموا
فينا نارا او هبت بها ريح الينا او جعلوها في راس طرف خشبة راسها عندنا او ارسلوا علينا نارا او ما فا
حترق او غرق مسلم ففي كل ذلك المقتول شهيد او وجد في معركه وهي موضع القتال من المعرك
وهو الدلك والحال انه يكون به اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه وان
لم يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا او قتله مسلم قتلا ظلما بغير حق
والحال انه لم تجب به اي بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت بالصلح او بقتل الاب ابنه لا يسقط
الشهادة لان الواجب هو القصاص ولكنه سقط بالصلح او الشبهة وعند الشافعي لا يكون شهيدا
الا قتيل المعركة غازيا واذا كان الامر كما ذكر فيكفن ويصلى عليه بلا غسل لقوله عليه السلام في
شهدا احد زملوهم بكلومهم ودمايهم الحديث وقال الشافعي لا يصلى عليه ايضا لانه تطهر من دنس
الذنوب ولنا انه صح انه عليه السلام صلى على شهدا احد والعبد وان تطهر من الذنوب فلا يستغني عن
الدعا ويدفن بدمه فلا يغسل لما روينا وثيابه الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والسلا
ح المعلق عليه والقلنسوة والخف ويزاد حتى يتم الكفن ان لم يكن عليه ما لم يبلغ الكفن وينقص ان كان
عليه اكثر من الكفن مراعاة للسنة من الوجهين ويغسل الشهيد ان قتل حال كونه جنبا او حال
كونه صبيا او مجنونا او حال كونها حايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل الا في الجميع لعموم ما روينا ولابي
حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والحيض والنفاس والصبي والمجنون ليسا في معنى
شهدا احد او ارتث الشهيد وفسر الارتثاث بقوله بان اكل او شرب او نام او تداوى بدوا
او مضى عليه وقت صلاة وهو اي والحال انه يعقل مع القدرة على ادا الصلاة حتى يجب عليه القضا
بتركها وهذه رواية عن ابي يوسف وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا او نقل من المعركة الى موضع اخر
او اوصى بامر دنياوي وعند محمد لا يكون مرتثا بالوصية مطلقا ولو اوصى بامر اخراوي لا يغسل اتفاقا
او قتل في المصر والحال انه لم يعلم انه اي المقتول قتل بحديد قتلا ظلما لانه تجب به القسامة والد
ية فخف الظلم بسبب العوض ولو علم انه قتل بحديد ظلما وعرف قاتله فانه لا يغسل خلافا لل
او قتل بحد بان كان محصنا فزنى فرجم ومات او قتل لاجل قود اي قصاص بان قتل شخصا فقتل
مكانه لانه لم يقتل ظلما فلا يكون شهيدا الا يغسل من قتل لبغي اي لاجل بغي وخروجه عن الطاعة
ولاجل قطع طريق ولا يصلى عليهما ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما وقال الشا
فعي يغسلان ويصلى عليهما لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يغسل الخوارج
ولم يصل عليهم فقيل اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى ان ترك الغسل والصلاة

عقوبه

عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم وقال بعض اصحابنا هذا اذا قتلا في حال المحاربة قبل ان يضع
الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا التفصيل
حسن اخذ به الكبار من المشايخ والله اعلم هذا باب في بيان احكام الصلاة
في الكعبة صح اقامة فرض ادا او قضا واقامة نفل اي نفل كان فيها اي في الكعبة اي في جوفها
وفوقها اي وصح فوقها ايضا اي على سطح الكعبة وقال الشافعي لا تصح الصلاة فيها ولا فوقها الا جهة
اذا كان يستتر بين يديه وقال مالك لا يجوز فيها الا النفل فقط لان بابه اوسع وذلك لانه
مستدبر من وجه ولنا حديث بلال رضي الله عنه انه عليه السلام دخل البيت وصلى فيه ولان شرط
الجواز استقبال جز من الكعبة وقد وجد والاستدبار المفسد الذي يتضمن ترك الاستقبا ل
اصلا ومن جعل من المقتدين ظهره الى ظهر امامه فيها اي في الكعبة اذا صلوا بجماعة صح لانه متوجه
الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا ولو جعل ظهره الى وجهه لا يصح لانه تقدم على امامه وان تحلقوا
حولها اي حول الكعبة بان صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حولها واقتدوا به صح الاقتدا
لمن للذي هو اقرب اليها اي الى الكعبة من امامه ان لم يكن هو في جانبه اي في جانب الامام
لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب وعند الاختلاف لا والله اعلم ولما كانت الزكاة
تالية الايمان وثانية الصلاة في الكتاب والسنة ذكرها عقيب الصلاة بقوله هذا
كتاب في بيان احكام الزكاة وهي فعلة من زكى الزرع اذا نمى وزاد وسميت
بها لانها سبب نما المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى وتعبر عن الطهارة ايضا قال الله تعالى
وحنانا من لدنا وزكاة اي طهارة سميت بها لانها تطهر المزكي عن الذنوب وشرعا هي اي الزكاة
تمليك المال ولو قال تمليك جز من المال لكان احسن وكان الواجب ايضا ان يقول تمليك المال
على وجه لا بد له منه حتى لا يرد الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها على
انها تتادى بالاباحة بخلاف الزكاة من فقير احترز به عن الغني مسلم احترز به عن الكافر
غير هاشمي وهو من يكون منسوبا الى بني هاشم وهم ال علي وعباس وال عقيل وال جعفر
وال حارث بن عبد المطلب ولا مولاه اي مولى هاشمي فان دفع الزكاة اليهم لا يجوز على ما يجي
ان شا الله تعالى واحترز بقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام وهو الدافع من كل
وجه عن الدافع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا والى مكاتبه ومن دفع احد الزو
جين الى الاخر فان المنفعة لا تنقطع عن الدافع في هذه الصور بالكلية واللام في لله تعالى
تتعلق بقوله تمليك المال اراد ان يكون على وجه التبرع مع الاخلاص لله تعالى وشرط وجو
ب اي وجوب الزكاة واراد به الفرضية لانها ثبتت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة وهي
خمسة الاول العقل فلا يجب على المجنون وقال الشافعي يجب عليه فيخرج عنه وليه والثاني
البلوغ فلا يجب على الصبي وقال الشافعي يجب فيخرج عنه وليه او وصيه لانه حق مالي فيجب
في مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث الحديث
ولانهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا يجب عليهما والنفقة ونحوها حقوق العباد ولهذا يتادى بدون
النية وكذا العشر ولهذا يجب على المكاتب وفي ارض الوقف والثالث الاسلام فلا يجب على
الكافر لانه شرط صحة العبادات كلها والرابع الحرية فلا يجب على الرقيق لعدم تحقق التمليك

والخامس **ملك نصاب** فلا يجب في اقل منه لان الشرع قدر السبب به ثم النصاب انما يجب فيه الزكاة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الي الاول بقوله **حولي** لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتي يحول عليه الحول والي الثاني بقوله **فارغ عن الدين** الذي له مطالب من جهة العباد حتي لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكاة مانع حال بقا النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيها ولابي يوسف في الثاني وقال الشافعي في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكاة ولنا ان المديون ليس بغني والزكاة لا تجب الا علي الغني وهو قول عثمان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكفي بهم قدوة والي الثالث بقوله **و فارغ عن حاجته الاصليه** كدور السكن وثياب البذلة واثاث المنازل والات المحترفين وكتب الفقه لاهلها لان المشغول بالحاجة الاصلية كالمعدوم والي الرابع بقوله **نام** حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا اشار اليه بقوله **ولو كان النما تقديرا** بان يتمكن من الاستنما بكون المال في يده او يد نائبه لان السبب هو المال النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنما فلا زكاة عليه كمال الضمار كالابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه البينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذ السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر والشافعي تجب الزكاة في جميع ذلك ولو كانت له بينة في الدين المجحود تجب لما مضي خلافا لمحمد ولو كان الدين علي مقر تجب وقال الحسن ابن زياد لا تجب اذا كان فقيرا وقال محمد لا تجب اذا كان مفلسا **وشرط ادايها** اي ادا الزكاة **نية مقارنة للادا** اي لادا الزكاة الي الفقير كما في الصلاة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفي بوجودها عند العزل وهي معني قوله **او نية مقارنة لعزل ما وجب** من الزكاة فاذا عزل عن ماله ما عليه من الزكاة لتنوي ثم يدفعه الي الفقرا وان لم ينو تيسيرا له **او تصدق بكله** اي بكل النصاب وجميع ماله فقد سقطت عنه الزكاة لان الجزء الواجب دخل فيه ولو تصدق ببعضه سقط زكاة المودي عند محمد وعند ابي يوسف لا يسقط لان الباقي محل الواجب ولو كان له دين علي فقير فابراه عنه سقط زكاته عنه نوي به الزكاة او لا ولو ابراه عن البعض سقط ذلك البعض وزكاة الباقي لا تسقط ولو نوي به الادا عن الباقي ولو كان الدين علي غني فوهبه منه بعد الوجوب قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا ولو وهب دينه من فقير ونوي عن زكاة دين اخر علي رجل اخر او نوي زكاة عين له لا يصح

هذا **باب** في بيان احكام **صدقة السايمة**

اطلق الصدقة علي الزكاة اقتدا بقوله تعالي انما الصدقات للفقرا اي الزكاة سميت بها لدلالتها علي صدق العبد في العبودية والسايمة من سامت الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكاة التجارة لا زكاة السايمة **هي** اي السايمة **التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة** حتي لو علفها نصف الحول لا تكون سايمة حتي لا تجب فيها الزكاة وقال الشافعي في وجه يشترط الرعي في جميع الحول **وتجب** اراد به الوجوب **في خمس وعشرين الابل** السايمة **بنت مخاض** وهي التي طعنت في الثانية سميت بها لان امها صارت مخاضا باخري **وتجب فيما دونه** اي فيما دون المذكور وهو خمس وعشرون الابل **في كل خمس شاة** ففي العشرين اربع شياة وفي خمس عشر ثلاث شياه وفي عشر شاتان وفي خمس شاة **وتجب في ست وثلاثين** من الابل **بنت لبون** وهي التي طعنت في الثالثة سميت بها لان امها تلد اخري وتكون ذات لبن **و**

يجب **في ست واربعين حقة** وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها ان تركب وتحمل **وتجب في احدي وستين جذعة** وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعني في اسنانها يعرفه ارباب الابل وهي اكبر سن يوخذ في الزكاة **وتجب في ست وسبعين بنتا لبون وتجب في احدي وتسعين حقتان الي ماية وعشرين** علي هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلي الله عليه وسلم واجمعت الامة وما روي عن علي رضي الله عنه انه تجب في خمس وعشرين خمس شياة وفي ست وعشرين بنت مخاض فساد لا يكاد يصح عنه حتي قال الثوري هذا غلط وقع من رجال علي علي ابن ابي طالب رضي الله عنه فانه افقه من ذلك **ثم تجب في كل خمس** تزيد علي ماية وعشرين **شاة** ففي ماية وخمس وعشرين حقتان وشاة وفي ماية وثلاثين حقتان وشاتان وفي ماية وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه وفي ماية واربعين حقتان واربع شياه **الي ماية وخمس واربعين ففيها** تجب **حقتان وبنت مخاض وفي ماية وخمسين** تجب **ثلاث حقاق ثم** تجب **في كل خمس** تزيد علي ماية وخمسين **شاه** ففي ماية وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي ماية وستين ثلاث حقاق وشاتان وفي ماية وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي ماية وسبعين ثلاث واربع شياه **وفي ماية وخمسة وسبعين** تجب **ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي ماية وست وثمانين** تجب **ثلاث حقاق وبنت لبون وفي ماية وست وتسعين** تجب **اربع حقاق الي مايتين ثم تستانف** الفريضة **ابدا** الي ان ينتهي الي اي عدد وقع من الاعداد الكثيرة **كما استونف بعد ماية وخمسين** مثلا اذا كانت مايتان وخمس ففيها اربع حقاق وشاة واذا كانت مايتان وعشر ففيها اربع حقاق وشاتان واذا كانت مايتان وخمس عشر ففيها اربع حقاق وثلاث شياه واذا كانت مايتان وعشرون ففيها اربع حقاق واربع شياه واذا كانت مايتان وخمسة وعشرون ففيها اربع حقاق وبنت مخاض وعلي هذا الي اخره وقال الشافعي ان زاد علي ماية وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت ماية وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب علي الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وبه قال احمد وعن مالك لو زادت واحدة الي ماية وعشرين فالخيرة للساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون **والبخت** جمع بختي منسوب الي بخت نصر لانه اول من جمع بين العربي والعجمي **كالعراب** جمع عربي في البهايم وجمع عرب في الاناسي والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقري والاعراب اهل البادية واختلف في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الي عربة بفتحتين وهي التهامة وذلك لان اسم الابل يتناولهما **وتجب في ثلاثين بقرا تبيع** وفسره بقوله **ذو سنة او** تجب **تبيعة** يعني الذكر والانثي سواء سمي به لانه تبيع امه **وتجب في اربعين مسن** وفسره بقوله **ذو سنتين** اي الذي كمل سنتين وطعن في الثالثة **او** تجب **مسنة** وهي الانثي **وتجب فيما زاد** علي الاربعين **بحسابه الي ستين** ففي واحدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة وهذا عند ابي حنيفة في رواية الاصل وروي الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شي حتي يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وروي عنه لا شي في الزيادة حتي يبلغ ستين وهي قولهما وقول الشافعي لقوله عليه السلام لا تاخذ من اوقاص البقر شيا وفسر بما بين اربعين الي ستين **ففيها** اي ففي الستين يجب **تبيعان او تبيعتان** بالاجماع **وفي سبعين** يجب **مسنة وتبيع وفي ثمانين** يجب **مسنتان**

فالفرض يتغير في كل عشر من تبيع الي مسنة ففي تسعين ثلاث اتبعة وفي مائة تبيعان
ومسنة وفي مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين اربع اتبعة وفي مائة وثلاثين مسنة و
ثلاث اتبعة وماية واربعين مسنتان وثلاث اتبعة وفي مائة وخمسين خمس اتبعة وعلي هذا الي ان
عدد ينتهي والجاموس جواميس كالبقر في تكميل النصاب ووجوب الزكاة لان البقر يتناولهما وعدم
الحنث باكل لحمه في لا ياكل لحم بقر لاجل العرف وتجب في اربعين شاة شاة فالشاة الاولي نصب
علي التمييز والثانية رفع علي انه فاعل فعل محذوف كما قدرناه وتجب في مائة واحدي
وعشرين شاتان وتجب في مائتين وواحدة ثلاث شياه وتجب في اربع مائة اربع
شياه ثم تجب في كل مائة شاة بهذا اشتهر كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر
رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والمعز جمع ماعز كتجر جمع تاجر كالضان في الزكاة ونصاب
احدهما بالاخر وكذا المتولد من ظبي ونعجة خلافا لمالك فيه ويوخذ الثني وهو ما تمت له سنة
وطعن في الثانية في زكاتها اي في زكاة الغنم لا يوخذ الجذع وهو ما اتي عليه اكثرها وهذا
تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تمت له سنتا
ن وطعن في الثالثة وعن ابي حنيفة انه تجزيه الجذع من الضان وهو قولهما والشافعي ولا شي في الخيل
لقوله عليه السلام ليس علي المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة متفق عليه وهذا قولهما وعليه الفتوي
وعند ابي حنيفة وزفر اذا كانت سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها يعطي عن كل فرس دينا
را او يقومها ويعطي ربع عشر قيمتها وفي الذكور الخلص والاناث الخلص روايتان قلنا احتج ابو حنيفة
بما رواه مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب كنز الحديث وفيه ذكر الخيل بقوله هي
لثلاثة ثم قال ولم ينس حق ظهورها وبطونها في عسرها ويسرها فهذا دليل علي ان فيها حقا كحقه في سائر
الاموال المزكوة واخرج الطحاوي باسناد صحيح عن انس ان عمر رضي الله عنه كان ياخذ من الفرس عشرة و
من البرذون خمسة واخرجه الدارقطني ايضا وفي البغال والحمير لعدم التناسل حقيقة او قصدا
وفي الفصلان جمع فصيل والحملان جمع حمل بفتحتين والعجاجيل جمع عجول كاباييل جمع ابول
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ زفر ومالك
ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي واحمد صورة المسئلة اذا كان له نصاب
في المواشي فولدت له اولادا قبل ان يحول عليها الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد فتم عليها الحو
ل فهل تجب فيها الزكاة او لا فعند ابي يوسف تجب خلافا لهما وعند زفر يجب فيها ما يجب في الكبار
صورة اخري اشتري اربعين حملا او ثلاثين عجولا او خمسة وعشرين فصيلا فعندهما لا ينعقد عليها
الحول وعند ابي يوسف ينعقد حتي لو حال الحول من حين ملك تجب الزكاة وكذا لا تجب في العوامل
والحوامل والعلوفة وقال مالك تجب للعموميات ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن جابر
رضي الله عنه ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ومقدار العلف الذي يمنع الزكاة قد مر في اول
الكتاب ولا تجب ايضا في العفو بل تجب في النصاب عندهما وقال محمد وزفر والشافعي تجب فيهما وفائدة
الخلاف اذا كان له ثمانون شاة فهلك منها اربعون تبقي نصف الشاة عند محمد وعندهما شاة كاملة
ولو كان له تسع من الابل فهلك منها اربع فعليه شاة عندهما وعند محمد خمسة اتساع الشاة ولا

يجب ايضا

جواميس جمع

وجوب جمع

ولا يجب ايضا في الهالك بعد الوجوب اي بعد وجوب الزكاة وقال الشافعي اذا هلكت الاموال
الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الادا لا تسقط الزكاة لانه حق مالي فلا يسقط بهلاك المال
قلنا ان المال محل الزكاة فيفوت بفواته ولو طلب الامام الزكاة فمنعه حتي هلك المال لا يضمن
عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح وعند العراقيين
يضمن وهو اختيار الكرخي ولو وجب سن اي ذات سن ولم يوجد عنده دفع صاحب المال
اعلي منها اي من السن التي وجبت واخذ الفضل من الساعي او دفع القيمة واشترط عدم السن
لجواز دفع الاعلي والادني ودفع القيمة وقع اتفاقا حتي لو دفع احد هذه الاشياء مع وجود السن الوا
جب جاز عندنا خلافا للشافعي والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي علي القبول الا اذا دفع
اعلي منها وطلب الفضل لانه شرا للزيادة ولا اجبار فيه ويوخذ في الزكاة الوسط من جنس
ما يجب حتي لو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يوخذ خيار بنت لبون ولا اذري بنت لبون فيه وانما يو
خذ بنت لبون وسط وكذا اعتبرها من الاسنان لقوله عليه السلام اياكم وكرايم اموالكم رواه الجماعة
ويضم ما هو مستفاد من جنس نصاب اليه اي الي النصاب الذي استفيد منه ولا ينفرد
له حول اخر بل يزكي للكل بحوله وقال الشافعي لا يزكي المستفاد بحول النصاب بل بحول اخر
وعند مالك واحمد في غير المواشي يضم ولنا قوله عليه السلام ان من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة اموا
لكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتي يجي راس الشهر رواه الترمذي وهذا يقتضي ان تجب
الزكاة في الحادث عند مجي راس السنة واما الاولاد والارباح فيضم بالاجماع الا في قول لك في الارباح
ولو اخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا
علي بلد لم يوخذ الاشيا المذكورة مرة اخري لان الامام لم يحمهم والاخذ بالحماية بخلاف ما اذا مر
بهم هو بنفسه حيث يوخذ منه ثانيا اذا مر علي اهل العدل لان التقصير من جهته والذمي
كالمسلم فيه ثم اذا لم يوخذ منهم ثانيا يفتون بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالي وقيل في الخراج
لا وقيل اذا نوي بالدفع الصدقة عليهم اجزاته وكذلك ما يوخذ من الرجل في جبايات الظلمة
والمصادرات اذا نوي بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوي ولو عجل ذو اي صاحب نصاب
واحد من اي نصاب كان زكوات لسنين متعددة او عجل من نصاب واحد لنصب متعددة
صح تعجيله في الوجهين عندنا وقال مالك لا يجوز في الوجه الاول وقال زفر لا يجوز في الثاني
واثبت الشارح خلاف الشافعي ايضا في الوجه الاول فما وجدته في غالب كتبه والله اعلم هذا

باب في بيان احكام زكاة المال واراد به غير السوائم لان حكمها بين فيما مضي

يجب في مائتي درهم وهو نصاب الفضة وفي عشرين دينارا وهو نصاب الذهب ربع
العشر ففي مائتي درهم خمسة دراهم وفي عشرين دينارا نصف دينار لقوله عليه السلام في الرقة
ربع العشر وليس فيما دون خمس اواق صدقة الاوقية في ايامهم كانت اربعين درهما وقوله عليه
السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة وفي عشرين دينارا نصف دينار ولو كانت الفضة او الذهب
تبرا وهو القطعة الماخوذة من المعدن او حليا للنسا او الرجال وقال الشافعي لا يجب في حلي النسا
وخاتم الفضة للرجال لما روي جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكاة ولنا ما رواه عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان

غليظتان من ذهب فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان
يسورك الله بهما يوم القيامة بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الي رسول الله صلي الله عليه وسلم
وقالت هما لله ولرسوله قال الثوري اسناده حسن او كانت الفضه والذهب انية من اواني البيت
للعمومات ثم يجب في كل خمس بضم الخا اي في كل خمس نصاب وهو اربعون درهما من الورق واربعه
دنانير من الذهب بحسابه فيجب في خمس الورق وفي خمس الذهب قيراطان وهذا عند ابي حنيفه
وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقالا ما زاد علي النصاب فيهما فبحسابه وهو قول ان فيه [illegible]
ق المنصوص والمعتبر في الذهب والفضه وزنهما ادا اي من حيث الادا ووجوبا اي من حيث
الوجوب حاصل المعني يعتبر قيمتهما ان يكون المودي قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة وكذا
في حق الوجوب يعتبر ان تبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة بالاجماع حتي لو كان له ابريق فضه
وزنها مايه وخمسون وقيمتها مايتان لا يجب فيها الزكاة وكذا حكم الذهب واما اعتبار الوزن
في الادا فهو قول ابي حنيفه وابي يوسف وعند زفر يعتبر القيمه وعند محمد يعتبر الانفع للفقرا
حتي لو ادي عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا
ان ادي الفضل ولو ادي اربعة جيادا قيمتها خمسة رديه عن خمسة رديه لا يجوز خلافا لزفر ولو كان
له ابريق فضه وزنه مايتان وقيمته لصياغته ثلاثمايه ان ادي من العين يودي ربع عشره وهو
خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادي خمسة قيمتها خمسة جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا ان يودي الفضل
ولو ادي من خلاف جنسه يعتبر القيمة بالاجماع ويعتبر في الدراهم وزن سبعه وفسر ذلك بقوله
وهو اي اعتبار وزن سبعه ان يكون العشرة منها اي من الدراهم وزن سبعة مثاقيل وهو جمع مثقال
وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الد
راهم كانت علي ثلاثة انواع نوع كان الدرهم عشرين قيراطا كالدينار ونوع كان اثني عشر قيراطا ثلاثة اخما
س الدينار ونوع كان عشر قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشره منه وزن عشره من الدنانير والثا
ني وزن عشره منه وزن سته من الدنانير والثالث وزن عشره منه وزن خمسة دنانير فوقعت الخصو
مات بينهم في المعاملات فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع درهما فخلطه وجعله ثلاثة متساويه فخرج كل درهم
اربعة عشر قيراطا لان المجموع اثنان واربعون قيراطا وثلثها اربعة عشر فاستمر العمل عليه الي يومنا هذا في
كل شي خلافا للشافعي ومالك في الديات وفي الغايه دراهم مصر اربعة وستون حبه وهو اكبر من درهم الزكاة فا
لنصاب منه مايه وثمانون درهما وحبتان وغالب الورق بفتح الواو وكسر الرا اي الفضه ورق لانه لا
تخلو عن قليل من الغش لاجل الانطباع فتعتبر الغلبه فان كان الغالب الفضه فهو فضه وان كان ا
لغالب عليها الغش يكون في حكم العروض وهو معني قوله لا عكسه يعني لا يكون عكسه ورقا بل يكون
عروضا فيشترط فان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوها فان كانت فضته تتخلص يعتبر فيجب فيها
الزكاة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الي غيرها وان لم تتخلص منه شي فلا شي عليه فيبقي العبرة
للعروض فيشترط فيه نية التجارة وعلي هذا التفصيل الذهب المغشوش وانما لم يذكره اكتفا بذ
كر الورق ثم الغلبة بان يزيد علي النصف وان كانا سوا قيل يجب عليه فيه الزكاة احتياطا وقيل لا
يجب وقيل يجب فيها درهمان ونصف وفي عروض عطف علي قوله في مايتي درهم اي يجب ربع العشر
ايضا في عروض تجارة بلغت قيمتها نصاب ورق اي فضه او نصاب ذهب ويعتبر فيهما الانفع

للفقرا

للفقرا عند ابي حنيفه ان يقومها بما يبلغ نصابا باحدهما دون الاخر وعن ابي يوسف يقومها بما اشتري
اذا كان الثمن من النقود والا بالغالب منهما وعن محمد يقومها بالنقد الغالب علي كل حال ويقومها
بالمصر الذي هو فيه وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي يصير فيه ويقوم بالمصر وبه ونقصان
النصاب في الاموال الزكويه في اثنا الحول لا يضر وجوب الزكاة ان كمل النصاب في طرفيه
اي في طرفي الحول وقال زفر يسقط وبه قال الشافعي في السايمه قلنا كمال النصاب شرط
انعقاد الحول وكماله شرط وجوبها في اخره وفيما بينهما ليس وقت الانعقاد ولا وقت الوجوب ويضم
قيمة العروض اذا بيعت ونضت الي الثمنين اي الي الذهب والفضة لان زكاة العروض
ذهب او فضه فيصير الكل جنسا واحدا ويضم الذهب الي الفضه ان كان له عشرة مثاقيل من الذهب
ومايه درهم يضم احدهما الي الاخر ليتم النصاب وقال الشافعي لا يضم والمعتبر كمال النصاب في كل منهما لانهما
جنسان وبه قال احمد ولنا انهما في الثمنيه سيان فلا يعتبر الاختلاف في الصورة ثم انما يضم قيمة اي من حيث
القيمة عند ابي حنيفه وعندهما يضم بالاجزا لو كان احدهما ثلث نصاب لابد وان يكون الاخر ثلثي نصاب وعلي
هذا ساير الاجزا كالنصف والربع وغيرهما وثمرته تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما وقيمة
الدنانير لجودتها مايه وخمسون درهما او قيمته خمسين درهما عشرة دنانير يجب الزكاة عنده خلافا لهما
واذا كانت مايه وخمسين درهما وخمسة دنانير وقيمتها لا تساوي خمسين درهما فعلي قولهما يجب لوجود الا
جزا واختلفوا علي قوله فقال بعضهم لان الضم عنده باعتبار القيمة فيضم الاقل الي الاكثر لان الاقل تابع
للاكثر فلا يكمل النصاب وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني يجب كذا علي قوله ايضا باعتبار ضم الاكثر
الي الاقل وهو الصحيح ولو كانت له مايه دراهم وعشرة دنانير قيمتها مايه يجب الزكاة اتفاقا ولو كانت
مايه درهم وخمسة دنانير قيمتها خمسون درهما لا يجب اتفاقا لانه لا يبلغ النصاب لا قيمة ولا اجزاء

هذا باب في بيان احكام العاشر

هو فاعل من عشرت القوم اعشرهم اذا
اخذت عشر اموالهم وفي الشرع هو اي العاشر من نصبه الامام لياخذ الصدقات الواجبه من
التجار ويحميهم من اللصوص وقطاع الطريق في الاموال الظاهره والباطنه وما ورد من ذم العشار
فمحمول علي من ياخذ اموال الناس ظلما كما يفعله الظلمه اليوم فمن قال من ارباب الاموال
لم يتم علي مالي الحول او قال علي دين يستغرق او اديت الواجب علي بنفسي الي الفقرا في المصر
او قال اديته الي عاشر اخر وحلف علي ذلك سالي او قال صدق لانه امين والقول قوله مع
اليمين وعن ابي يوسف لا يمين عليه الا في السوايم لا يصدق في صورة واحدة وهي دعواه في دفعه بنفسه
ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق مطلقا فاذا لم يصدق عندنا يوخذ منه ثانيا وان علم
الامام باديه بنفسه فيكون هو الزكاة والاول ينقلب نفلا ولم يشترط الشيخ اخراج البراة كما ذكر غيره
لان الخط يشبه الخط وفيما اي وفي الموضع الذي صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه في دارنا
كالمسلم في المعاملات واحكامها الا انه لا يصدق في الجزيه اذا قال انا اديتها لا يصدق الحربي في شي مما
ذكر الا في ام ولده بان كانت معه جارية فقال هذه ام ولدي فانه يصدق لان اقراره بنسب من
في يده منه صحيح فكذا اقراره باموميه الولد ولا يصدق ايضا في صورة اخري ما استثناها الشيخ وهي ما
اذا قال اديت انا الي عاشر اخر ولم يكن في تلك السنة عاشر اخر واخذ منا اي من المسلمين ربع
العشر ومن الذمي ضعفه ربع العشر وهو نصف العشر ومن الحربي العشر كاملا بذلك امر

عمر رضي الله عنه سعاته ولكن **بشرط** بلوغ المال الي **نصاب** اما الذمي فلان ما يوخذ منه ضعف
الزكاة فصار شرطه شرط الزكاة واما الحربي فلان القليل منه عفو لاجل نحو النفقة وما دون النصاب
قليل حتي قال في الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شي الا ان يكونوا ياخذ وامنا من
كذا مثلها لان الاخذ بطريق المجازات واليه اشار الشيخ بقوله **واخذ منهم ما** اي بشرط اخذ اهل الحرب من
المسلمين وفي كتاب الزكاة لا يوخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا والاصل فيه انا اذا عرفنا ما ياخذون
منا اخذنا منهم مثله وان لم نعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر وان كانوا
ياخذون الكل ناخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الي مأمنه في الصحيح وان لم ياخذوا منا لا ناخذ منهم لانا
احق بالمكارم **ولم يثن** اي الذي اخذ من الحربي مرة لا يوخذ منه ثانيا **في حول** الاخذ **بلا عود** الي دار
الحرب لانه في الامان ما دام في حول في دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول لانه لا يمكن من المقام
في دارنا حولا فلا يتقضو وان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر علي عاشر فاخذ منه ثم دخل
دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك بخلاف المسلم والذمي حيث لا يوخذ منهما
مرتين في حول **وعشر الخمر** اي من قيمتها اذا مر بها علي العاشر **لا** يعشر **الخنزير** وعند الشافعي لا يعشرهما
جميعا وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف ان مر بها جميعا عشرا وان مر بها علي الانفراد عشر الخمر
لا الخنزير ولهما ان عمر رضي الله عنه قال لعامليه في خمور اهل الذمة ولوهم بيعها وخذوا العشر من
اثمانها وانما يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما ويقال يعرف ذلك بالرجوع الي اهل الذ
مة **ولا** يعشر ايضا **ما في بيته** اي بيت المار من المال لانه لم يدخل تحت الحماية **ولا** يعشر ايضا **البضاعة**
وهي المال الذي يدفعه الشخص الي ليكتسب منه وليس عليه شي لانه ليس بمالك ولا نايب عنه في
الاداء **ولا** يعشر ايضا **مال المضاربة** لما ذكرنا وعن ابي حنيفة اولا انه يعشر ثم رجع عنه ولو كان
المضارب ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا لانه مالك فيه **ولا** يعشر ايضا **كسب العبد**
الماذون له في التجارة اذا مر به علي العاشر لانه ليس بمالك له وعند ابي حنيفة ولو كان معه مولاه الا
اذا كان علي العبد دين يحيط بماله ورقبته **وثني العشر ان عشر الخوارج** وهم البغاة لان التقصير
من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا علي بلدة فاخذوا الزكاة وغيرها حيث لا يوجد منهم ثانيا
اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله اعلم **هذا باب** في بيان
احكام **الركاز** من الركز وهو الاثبات لغة يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته وشرعا هو اسم لما يكون تحت
الارض خلقة او بدفنه العباد فالاول يسمي معدنا والثاني كنزا **خمس** اي اخذ خمس **معدن نقد** وهو
الذهب والفضة **و** خمس ايضا **نحو حديد** وصفر ورصاص اذا كانت **في ارض خراج او ارض عشر** وقال
الشافعي لا شي فيه فاذا تم نصابا وحال عليه الحول ففيه الزكاة وبه قال مالك واحمد ولنا قوله
عليه السلام العجما جبار والبير جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة فان قلت كيف الاحتجاج به وقد قال

هكذا وجد في النسخ المنقول منها

لا خمس ولا يجب شي فيما وجد في **داره وارضه** عند ابي حنيفة خلافا لهما وعن ابي حنيفة في ارضه خمس **وكنز**
بالرفع معطوف علي قوله معدن نقد اي خمس كنز ايضا وهو ما دفنه بنو ادم فيكون الخمس لبيت المال **وباقيه**
وهو اربعة اخماس **للمختط له** وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وقال ابو يوسف هو للواجد
كما اذا وجد في ارض غير مملوكة لاحد وبه قالت الثلاثة ولهما ان يد المختط له سبقت اليه وهو مال مباح

فكان

فكان اولي به هذا اذا كان علي ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملك من ملوكهم وان كا
ن ضرب اسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وان اشتبه الضرب فهو جاهلي في ظاهر المذهب
وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص
والقماش في هذا كالكنز حتي يخمس **وزيبق** بالرفع ايضا اي ويخمس زيبق عنده لانه ينعقد كالرصاص
خلافا لابي يوسف لانه جوهر سيال ذكر في دستور اللغة في باب الزاي المكسورة **لا** يخمس **ركاز**
وجد مستامن هناك الا اذا وجد في دار بعضهم فانه يرده عليهم وسواء كان هذا معدنا
دار الحرب
او كنزا ولذلك ذكر بلفظ الركاز **وفيروزج** بالرفع عطف علي قوله وزيبق اي ولا يخمس ايضا فيروزج
وهو معرب بيروزه وهو حجر مضي يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر **و** لا يخمس ايضا
لولؤ **و** لا **عنبر** وكل حلية يستخرج من البحر حتي الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وقا
ل ابو يوسف يخمس ذلك كله لانه مما يحويه يد الملوك **ولهما** ان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد
فلا يجب والعنبر خثي دابة في البحر وقيل انه نبت فيه بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللولو مطر ربيع
يقع في الصدف وقيل يخلق من غير مطر والله اعلم **هذا باب** في بيان احكام
العشر يجب العشر **في عسل** وجد **في ارض العشر** **وقال** الشافعي ومالك لا يجب لانه متولد من
حيوان **ولنا** ورود الاثر بذلك وعند احمد يجب العشر فيه وان كان من ارض خراجية ثم عند
ابي حنيفة يجب سواء كان نصابا او لم يكن وعند ابي يوسف اذا بلغت قيمته خمسة اوسق ففيه
العشر وفي رواية خمسة امنان وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب والفرق بفتحتين ستة وثلا
ثون رطلا بالعراقي **و** يجب ايضا في كل شي **مسقي سماء** اي مطر سمي سماء مجازا من قبيل ذكر الشي باسم ما يجا
وره او ما يحل فيه **و** مسقي **سيح** وهو الماء الذي يجري علي الارض وقوله **بلا شرط نصاب** يرجع الي
الكل وقوله **وبقاء** يرجع الي قوله ومسقي سماء وسيح وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يجب العشر في كل شي
اخرجته الارض سوي سقي سيحا او سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقي حتي يجب
في الخضراوات والبقول وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغت خمسة اوسق والوسق ستون
صاعا بصاع رسول الله صلي الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ليس فيه حب ولا ثمر صدقة حتي يبلغ خمسة
اوسق رواه مسلم وقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وبه قالت الثلاثة وله عموم قوله تعالي
انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض **وقوله** عليه السلام فيما سقت السماء والغيم
العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره وما رواه من الحديث الاول تاويله زكاة
التجارة كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق يومئذ كانت اربعين درهما والحديث الثاني لم
يثبت لان ابا عيسي قال لم يصح في هذا الباب عن رسول الله صلي الله عليه وسلم شي ولو صح فهو محمول علي صدقة
ياخذها العاشر لانه ياخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول **الا الحطب والقصب** الفارسي
والحشيش استثناء من قوله يجب العشر لانه لا يقصد بها استغلال الارض كالسعف والتبن
وبزر البطيخ والقثاء والصمغ والقطران ونحو ذلك حتي اذا اتخذ ارضه مقصبة او محطبة او محشيشا
يجب العشر وكذا يجب في قصب السكر والذريرة والعصفر والكتان وبزره ونحوها **ويجب نصفه** اي نصف
العشر **في** كل شي **مسقي غرب** بفتح الغين المعجمة وسكون الراء وهو الدلو العظيم الذي يستقي بالبقر
ومسقي **دالية** وهي الناعورة وهي الدولاب لما قلنا **ولا يرفع المؤن** وهي جمع مونة مثل اجرة العمال

هكذا في نسخة الصحاح والصحاح في كتاب الاحوال

ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها اراد ان هذه الاشيا لا تحتسب لاطلاق ما تلونا ومار وبيناو
يجب ضعفه اي ضعف العشر وهو الخمس في ارض عشرية كاينة لتغلبي وهو منسوب الي بني تغلب بفتح التا المثناة
من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام وهم قوم من نصاري العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضي الله عنهم
عندهما وعند محمد لا يضاعف لان الوظيفة فيها هذا فلا يتغير بشرايه من مسلم وان اسلم التغلبي وهو واصل بما قبله او
ابتاعها اي او اشتراها اي الارض العشرية منه اي من التغلبي مسلم او ذمي اراد ان التضعيف علي حاله في الصورتين
عند ابي حنيفة لانه بمنزلة الخراج وهو لا يتبدل باسلام المالك وقال ابو يوسف يرفع التضعيف ويوخذ منه عشر
واحد ومحمد مع ابي حنيفة في الاصح ويجب خراج ان اشتري ذمي غير تغلبي ارضا عشرية من مسلم عند ابي حنيفة
ويبطل العشر لانه قربة وهو ليس من اهلها ويجب عند ابي يوسف عشران كالتغلبي وعند محمد عشر واحد كما
كان لانه مونة الارض ويجب عشر واحد ان اخذها اي الارض الخراجية منه اي من الذمي مسلم بشفعة لتحول
الصفقة الي الشفيع كانه اشتراها من المسلم او رد العقد علي البايع المسلم للفساد اي لاجل فساد البيع لانه جعل
كان لم يكن وكذلك الرد بخيار الشرط والروية والعيب بقضا وان كان الرد بالعيب بغير قضا فهي خراجية لانه
اقالة وهي بيع في حق غيرهما فصار شرا من الذمي فينتقل اليه بما فيها من الوظيفة وان جعل مسلم داره بستانا
او مزرعة فمونته تدور مع مايه فان سقاه بما العشر فهو عشري وان سقاه بما الخراج فهو خراجي لان الارض
لا تنموا الا بالما فصارت تبعا له وليس هذا وضع خراج علي مسلم لانه وظيفة قدر بها في الما فلزمه بالسقي منه
بخلاف الذمي اذا جعل داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه مطلقا لانه اليق بحاله ودار اي دار الذمي
حرة فلا يجب فيها شي لانها لا تستنمي وكذلك المقابر كعين قير وهو القار وهو الزفت ونفط بكسر النون وهو
دهن يكون علي وجه الما اذا وجدا في ارض عشر فلا يجب فيهما شي لانهما عين فوارة كعين الما ولو وجدا في ارض
خراج يجب الخراج فيهما ان كان حريمهما يصلح للزراعة فاذا لم يصلح فلا يجب الخراج ايضا هذا باب
في بيان احكام المصرف بكسر الرا اي مصرف الزكاة وهم ثمانية بالنص وقد سقط منهم المولفة فبقيت سبعة علي
ما بعدهم هو اي المصرف الفقير اي احد المصارف السبعة الفقير والثاني المسكين وهو اي المسكين اسوا
حالا من الفقير اذ المسكين من لا شي له والفقير من له ادني شي والعكس رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي
ايضا والثالث العامل علي الزكاة تصرف اليه بقدر عمله فيعطيه الامام ما يسعه واعوانه وان استغرقت
كفايته الزكاة لا يزاد علي النصف وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية يعطي له من الحاصل من الصدقات
او عشرها والرابع المكاتب يصرف اليه في فك رقبته سوا كان مولاه غنيا او فقيرا وعند مالك لا يصرف اليه بل يشتري
رقبة يعتق ويكون الولا للمسلمين والخامس المديون الذي لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال علي
الناس لا يمكنه اخذه وهذا هو تفسير الغارم في الاية وقال الشافعي هو من تحمل غرامة واصلاح ذات البين
واطفا النايرة بين القبيلتين ولو كان غنيا والسادس منقطع الغزاة اي الفقير منهم وهو المراد من قوله تعالي
وفي سبيل الله عند ابي يوسف وعند محمد هو منقطع الحاج وهم الفقرا منهم والسابع ابن السبيل وهو المسا
فر سمي به للزومه الطريق فجاز ان ياخذ من الزكاة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليه
في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولي ان يستقرض ان قدر عليه فيدفع اي الزكاة يعني صاحب
المال مخير ان شا يدفع الي كلهم وهم الاصناف السبعة المذكورون او يدفع الي صنف واحد منهم وهو قول
عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة اخرين ولم يرو
عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي لا يجوز الا ان يدفعها الي ثمانية اصناف من كل صنف

صنف

صنف ثلاثة انفس الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة الفطر لان اللام للتمليك وعندنا لبيان
العاقبة انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق لا يدفع الي ذمي وقال زفر يدفع اليه ولنا حديث معاذ رضي
الله عنه خذها من اغنيايهم وردها علي فقرايهم حديث صحيح وصح دفع غيرها اي غير الزكاة الي الذمي
كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لحديث معاذ ولنا انه محل الصدقة
غير ان الزكاة خصت بالحديث وبنا مسجد بالجر عطف علي قوله الي ذمي اي لا يصرف الي بنا مسجد وقنطرة
وسقاية واصلاح طرق ونحوها لعدم التمليك وكذا لا يصرف الي تكفين ميت وقضا دينه اي دين الميت
لما ذكرنا في المقيد لو قضي بها دين حي او ميت بامره جاز وكذا لا يصرف الي شرا قن يعتق خلافا لمالك وقد
ذكرناه ولا يدفع ايضا الي اصله وان علا وهم الابا والامهات الاصل وهم الاجداد والجدات من قبل
الاب والام وكذا لا يدفع الي فرعه وان سفل وهم الاولاد الفرع وهم اولاد الاولاد وكذا لا يدفع الزو
ج الي زوجته بالاتفاق وكذا لا يدفع الزوجة الي زوجها عند ابي حنيفة وبه قال احمد في الاصح وعندهما
يدفع اليه وبه قال الشافعي لحديث زينب قالت يا رسول الله اني اتصدق علي زوجي افيجزيني قال لك اجرا
ن اجر الصدقة واجر الصلة والصدقة المطلقة هي الزكاة ولنا ان الزوجية اصل الولاد والحديث
محمول علي صدقة التطوع وكذا لا يدفع الي عبده ومكاتبه لان العبد ما يملك عليه درهم ومدبر المطلق
والمقيد وام ولده لعدم التمليك من مولاه وهذا بالاجماع الا ان احمد في المكاتب في الاشهر وكذا لا يدفع الي
عبد معتق البعض عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فيصير
اجنبيا عنه وكذا لا يدفع الي غني يملك نصابا وقال الشافعي يجوز دفعها الي غني الغزاة اذا لم يكن
له شي في الديوان ولم يكن ياخذ من الفي وانما قيد بقوله يملك نصابا لان الغني علي ثلاث مراتب الاولي
ما يتعلق به وجوب الزكاة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ما يكون مالكا
لمقدار النصاب فاضلا عن حوايجه الاصلية وهو المراد ههنا لان الزكاة تتعلق به والثالثة ما يتعلق
به تحريم السوال وهو ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلما وكذا الفقير
القوي المكتسب يحرم عليه السوال وكذا لا يدفع الي عبده اي عبد غني لانه دفع للمولي وكذا لا يد
فع الي طفله اي طفل غني وهم اولاده الصغار لان نفقتهم عليه بخلاف اولاده الكبار وكذا لا يدفع الي
بني هاشم لقوله عليه السلام ان هذه الصدقة انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لال محمد رواه مسلم
وقوله عليه السلام نحن اهل بيت لا تحل لنا الصدقة رواه البخاري وفسر القدوري بقوله وهم ال علي
وال عباس وال جعفر وال الحارث بن عبد المطلب وفايدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الي بعض
بني هاشم وهم بنو لهب لانهم اذوا النبي عليه السلام فاستحقوا الاهانة ويجوز صرف صدقة النفل اليهم علي وجه
الصلة والهاشمي يجوز له ان يدفع زكاته الي هاشمي مثله عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وكذا لا
يدفع الي مواليهم اي موالي بني هاشم لقوله عليه السلام في حديث [illegible] وان موالي القوم منهم رواه الجماعة
ولو دفع رجل زكاته بتحر اي اجتهاد فبان اي ظهر انه اي ان المدفوع [illegible] غني او هاشمي او كافر او بان
انه ابوه او ابنه صح دفعه عندهما خلافا لابي يوسف لان خطاه ظهر بيقين وبه قال الشافعي ولهما
انه اتي بما امر به فصح حتي اذا دفع بغير تحري واخطا لا يجزيه ولو بان انه عبده او مكاتبه لا يصح لانه
لم يخرج عن ملكه وكره الاغنا بان يعطي لواحد نصابا فصاعدا ولكنه يجوز خلافا لزفر لان الغني قارن
الادا لانه هو حالة التمليك فيعتبر والغنا انما يحصل بعد تمامه وانما كره [illegible] وز المفسد وندب

الاغنا اي استحب من السوال لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسلة في مثل هذا اليوم وكره نقلها اي نقل
الزكاة الي بلد اخر غير بلده لحديث معاذ المتقدم وانما يكره اذا كان لغير قريب له ولغير احوج
من اهل بلده اما القريب فلصلة الرحم واما الاحوج فلزيادة الحاجة ولا يسال من له قوت يومه
يعني لا يحل له السوال لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه
قال ما يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد وغيرهما هذا باب في بيان احكام
صدقة الفطر هذه الاضافة من اضافة الشي الي شرطه كحجة الاسلام حتي لا يتكرر باعادة الفطر بل بتكرر
الراس حتي يجب عليه وعن اولاده الصغار ومماليكه الخدمة تجب فعل وفاعله بعد اربعة اسطر وهو
وهو قوله نصف صاع فعلي هذا يجب تذكيره ويجوز ان يكون فاعله ضميرا راجعا الي صدقة الفطر
في الباب فيجب التانيث حينيذ فيكون التقدير يجب صدقة الفطر ويكون قوله نصف صاع خبر مبتدا
محذوف اي هي نصف صاع ويجوز ان يكون بدلا فافهم علي حر احترز به عن الرقيق مسلم احترز به عن
الكافر ذي اي صاحب نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال
الشافعي اذا ملك شيا يفضل عن قوت نفسه وعياله في اليوم الذي يتعلق فيه الوجوب به منه يجب عليه
لاطلاق الاخبار وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غني فيشترط الغني كالزكاة
عن نفسه يتعلق بيجب اي يجب ان يخرجها عن نفسه وطفله الفقير يعني اولاده الصغار الفقرا فان كان
طفله غنيا يجب في ماله خلافا لمحمد وعن عبده للخدمة فلا يجب عن عبده للتجارة خلافا للشافعي وعن مد
بر وام ولده لما روي الدارقطني انه عليه السلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد
عن من يمونون وهولا المذكورون بهذه الصفة علي الكمال لا يجب عليه عن زوجته وعن ولده
الكبير خلافا للشافعي فيهما لانه لا يمونه ومونة الزوجة لضرورة نظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير
الرواتب نحو الادوية ولا عن مكاتبه لعدم الولاية عليه خلافا لمالك ولا عن عبد مشترك بين اثنين او عبيد
مشتركين بينهما اشار الي ذلك في الصورتين بقوله لهما اي للاثنين وقال الشافعي يجب عليهما في عبد مشترك و
قال ابو يوسف ومحمد يجب عليهما من العبيد المشتركين يجب علي كل واحد منهما ما يخصه من الروس دون
الاشقاص يعني يجب علي كل واحد فطرة عبد في الاثنين او الثلاثة وفطرة عبدين في الاربعة او الخمسة وفطرة ثلاثة
اعبد في الستة او السبعة هكذا وهذا بناء علي ان ابا حنيفة لا يري قسمة الرقيق وهما يريانه وتتوقف وجوب صد
قة الفطر لو كان مبيعا بخيار لاحدهما او لهما فاذا مر يوم الفطر والخيار باق يجب علي من يصير له العبد فان تم
البيع فعلي المشتري وان فسخ فعلي البايع وقال زفر والشافعي يجب علي من له الخيار كيف ما كان لان الملك له
قلنا وجوبها علي المالك وهو من يستقر له الملك نصف صاع بالرفع قد مر الكلام فيه عن قريب اي نصف صاع
من بر وهو القمح او دقيقه اي او دقيق البر او سويقه وهو البر المقلو وقال الشافعي لا يجوز منهما او نصف صا
ع ايضا من زبيب عند ابي حنيفة في رواية وفي اخري صاع منه كالشعير لانه ناقص في معني القعدية وهو
قولهما والثلاثة وعند الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه كنا نخرج علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من اقط او صا
عا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا ما رواه الحاكم في مستدركه عن ابن عمر رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وقال
هو شرط البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفا الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن

الزبير

الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن احد منهم ان نصف صاع من بر لا يجزيه فكا
ن اجماعا وحديث الخدري محمول علي انهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب وهو اي الصاع ثمانية
ارطال بالبغدادي عند هما وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث وبه قالت الثلاثة لقوله عليه السلام صاعنا اصغر
الصيعان ولهما ما رواه صاحب الامام عن انس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا بمد رطلين
ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وليس في حديثه دلالة علي ما قالت وانما يثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثما
نية ارطال اصغر الصيعان وقيل لا خلاف في الحقيقة لان ابا يوسف لما حرر صاع اهل المدينة وجده
خمسة ارطال وثلث برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد وهو ثلاثون استارا والرطل البغد
ادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث بالمدني تجد هما سوا
فوقع الوهم لاجل ذلك صبح منصوب علي الظرفية والعامل فيه يجب اي يجب صدقة الفطر في صبح يوم الفطر
وهو طلوع الفجر منه وقال الشافعي يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان وبطلوع الفجر يوم
العيد في قول وبمجموع الوقتين في قول ثالث ثم فرع علي هذا الخلاف ثانيا بقوله فمن مات قبله اي قبل صبح
يوم الفطر او اسلم من الكفار او ولد بعده اي بعد صبح يوم الفطر لا يجب عليه صدقة الفطر وعنده انه في
لا يجب علي من مات قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان او اسلم او ولد بعده وصح لو قدم صدقة
الفطر علي وقت الوجوب وهو يوم الفطر او اخرها عنه وقال الحسن بن زياد لا يجوز تقديمها وعند مالك واحمد
لو قدم يوما او يومين صح وبا كثر لا وعند الشافعي لو قدم شهرا صح وباكثر لا ولا تسقط بالتاخير وقال الحسن
ابن زياد تسقط بمضي يوم الفطر كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة فلا تسقط بمضي
الوقت كالزكاة بخلاف الاضحية لان اراقة الدم غير معقولة المعني فلا يكون قربة الا في وقتها هذا
كتاب في بيان احكام الصوم كان ينبغي ان يذكر كتاب الصوم عقيب كتاب
الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية الا انه اتبع القران في قوله تعالي اقيموا الصلاة واتوا الزكاة والحديث بني
الاسلام علي خمس الي اخره وهو لغة امساك مطلقا قال النابغة خيل صيام وخيل غير صايمة تحت
العجاج واخري تعلك اللجما اي ممسكة عن السير وشرعا هو اي الصوم ترك الاكل والشرب والجماع من
الصبح اي من طلوع الفجر الصادق الي الغروب اي الي غروب الشمس ملتبسا بنية لتتميز العبادة عن
العادة حاصلا من اهله اي من اهل الصوم وهو ان يكون مسلما عاقلا بالغا طاهرا من الحيض والنفاس وصح صوم
شهر رمضان وهو اي والحال ان صوم رمضان فرض بالكتاب والسنة والاجماع وصح ايضا صوم النذر المعين
مثل ما اذا نذر صوم شهر رجب مثلا وهو اي والحال ان صوم النذر المعين واجب لقوله تعالي وليوفوا
نذورهم وقوله تعالي واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قلت فعلي هذا لا فرق بين صوم رمضان وبين
النذر المعين في الفرضية لان كلا منهما ثبت بالكتاب فلم اطلق الوجوب عليه قلت خص من الاية ما ليس
من جنسه واجبا كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة فلا يكون قطعيا كالاية المؤولة وخبر الواحد فمثله
لا يثبت الا الوجوب وصح ايضا صوم النفل اي التطوع فالحاصل ان هذه الصيامات الثلاثة انما تصح بنية
حاصلة من الليل الي ما قبل نصف النهار عندنا وقال زفر يصح صوم رمضان من الصحيح المقيم من غير نية
لانه متعين من غير نية ولنا ما ذكرنا وقال الشافعي بتعيين النية الرمضانية والتبييت بها من الليل
شرط لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل وبغير رواه ابو داود والترمذي وحسنه وبه
قال مالك واحمد ولنا انه تعالي اباح لنا الاكل والشرب الي طلوع الفجر ثم امر به بعده بكلمة ثم حيث قال

قال ثم اتموا الصيام الى الليل وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة والحديث محمول على نفي الفضيلة
كحديث التسمية او على غير المتعين من الصيام كالقضا والكفارات فقد قال مالك لا يجوز بنية من النهار وقال
الشافعي يجوز بنية بعد الزوال ايضا وبه قال احمد لان مبناه على التخفيف قلنا هذا لا يصح لان النية
انما تصح اذا وقعت في الليل او في اكثر النهار لان للاكثر حكم الكل فلذلك قال الشيخ الى ما قبل نصف النهار
وهو احسن من قوله الغد وري ما بينه وبين الزوال حتى لا يقع النية في اكثر النهار على قوله لان نصف
اليوم من طلوع الفجر الصادق الى الضحى الكبرى لا وقت الزوال **ويصح** صوم رمضان ايضا **بمطلق النية**
يعني بنية الصوم فقط **وبنية النفل** وبنية واجب اخر ايضا وكذلك يتادى النذر المعين بجميع
ذلك الا بنية واجب اخر فانه اذا نوى فيه واجبا اخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال
الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت على ما مر والذي قلنا في صوم رمضان انما هو في
الصحيح المقيم لان المريض اذا نوى عن واجب اخر ففي ابي حنيفة روايتان في رواية يقع عما نوى وفي رواية
وهو قولهما يقع عن رمضان وهي الاصح والمسافر اذا نوى واجبا اخر يقع عما نوى عند ابي حنيفة وعندهما
عن فرض الوقت ولو نوى النفل ففيه روايتان **وما بقي** من الصيامات غير ما ذكر مثل قضا رمضان والكفا
رات والنذر المطلق **لم يجز الا بنية معينة مبيتة** من الليل فلا يصح بنية من النهار لان الوجوب ثابت
في الذمة والزمان غير متعين لها فلم يكن بد من التعيين ابتدا **ويثبت** شهر **رمضان برؤية هلال
او بعد** شهر **شعبان ثلاثين** يوما لقوله عليه السلام لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه
فان غم عليكم فاقدروا له رواه البخاري ومعنى فاقدروا له فقدروا عله باستيفا عدد الثلاثين **ولا يصام يوم
الشك** وهو اليوم الذي يتحدث الناس فيه برؤية الهلال ولم يثبت رؤيته او شهد احد فردت شهادته
او شاهدان فاسقان فردت شهادتهما وانما يكره لقوله عليه السلام لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال
او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وانما استثنى بقوله
الا تطوعا لما روي عمران بن حصين رضي الله عنه انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرار شهر شعبان قال لا قال فا
ذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما رواه البخاري ومسلم وصح ايضا انه قال افضل الصيام صوم اخي داود وهو
مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص ومعاوية وعايشة واسما رضي الله عنهم وسرار الشهر اخره سمي
به لاستسرار القمر فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد على صوم رمضان كما زاد على اهل الكتاب
على صومهم وقال الشافعي يكره الصوم اذا انتصف شعبان لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو
داود ولنا ما روينا وصح عنه عليه السلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد **ومن راى
هلال رمضان او هلال الفطر ورد قوله** بان لم يسمع القاضي كلامه لانفراده بالرؤية **صام** هو لانه شهد
الشهر واما هلال الفطر فللاحتياط **وان افطر** بعد ما رد القاضي شهادته **قضى** يوما **فقط** يعني لا يجب عليه الكفارة
اما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده فيكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الشرع كذبه فيمكنه الشبهة وقيل تجب
الكفارة ايضا وبه قال الشافعي في هلال رمضان ان افطر بالوقاع والصحيح هو الاول **وقبل بعلة** في السما مثل الغيم
والغبار ونحوهما **خبر عدل** واحد **ولو كان قنا** اي رقيقا واختار هذا اللفظ ليشمل المكاتب والمدبر ومعتق البعض
وكذلك قال **او انثى** ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد واللام في **لرمضان** يتعلق بقوله وقبل اي قبل لاجل
شهر رمضان لانه امر ديني فيقبل فيه خبر الواحد كرواية الاخبار بشرط العدالة وما روي عن الطحاوي عدلا او غير عد
ل معناه ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالزعارة ويقبل فيه خبر المحدود بعد ما تاب وعن ابي حنيفة

لا يقبل والاول اصح وقال مالك والشافعي في اصح قوليه المثنى كساير الشهادات ولنا ما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال جا اعرابي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله
قال نعم اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي **و**
قبل خبر **حرين او** خبر **حر وحرتين للفطر** اي لاجل هلال الفطر كما في ساير الاحكام لان فيه منفعة العباد وهو
الافطار فلهذا اشترطت فيه العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولكن لا يشترط فيه الدعوى كعتق الامة
وطلاق الحرة ولا يقبل شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **والا** اي وان لم يكن بالسما علة **فجمع** اي فليشترط
جمع **عظيم** يقع العلم بخبرهم وقيل اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن خلف بن ايوب
خمسماية ببلخ لان المطالع متحدة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة فلا يجوز ان يختص برؤيته البعض القليل وا
شار بقوله **لهما** اي لرمضان وللفطر الى انهما متساويان في الحكم المذكور والاكتفا باثنين رواية عن ابي حنيفة
وبه قال مالك والشافعي في قول وعند احمد يكفي بعدل **و** هلال **الاضحى كالفطر** اي كهلال الفطر فلا يثبت
الا بما يثبت به الفطر لانه تعلق به حق العباد وعن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح **ولا عبرة لاختلاف المطالع**
بل اذا ثبت في مصر لزم ساير الناس وقيل تختلف باختلاف المطالع وهو منقول عن شمس الايمة السرخسي وهذا
هو الاشبه وان كان الاول هو الاصح للاحتياط لان انفصال الهلال من شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطا
ر كما في دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم منه ان يزول في المغرب وكذا طلوع الفجر وغر
وب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لاخرين وغروب لبعض ونصف
ليل لاخرى وهذا ثبت لعلم الافلاك والهيئة **هذا باب** في بيان **ما يفسد
الصوم وما لا يفسد** فساد الشي اخراجه عما هو المطلوب **فان اكل الصايم او شرب او جامع** حال كونه
ناسيا وهو قيد للثلاثة والقياس في هذه ان يفطر كما ذهب اليه مالك ولكن روى ابو هريرة عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال اذا نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخا
ري ومسلم فان قلت لم لا يجوز ان يكون المراد بالحديث الامساك تشبها كالحايض قلت المامور به اتمام
الصوم والامساك تشبها لا اتمام صومه ولو بلغ ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل الصايم ناسيا او شرب ناسيا
فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضا عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح واذا ثبت في الاكل والشرب ثبت
في الجماع دلالة **او احتلم** الصايم في نومه لقوله عليه السلام لا يفطر من قا ولا من احتلم ولا من احتجم رواه ابو داود **او
انزل** الصايم **بنظر** لعدم مباشرته وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد
او ادهن بزيت او غيره من الادهان لعدم المنافي **او احتجم** لما روينا وهو قول جمهور العلما وقال احمد يفطر
لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي قلنا هو منسوخ **او اكتحل** لما روي عن عايشة رضي الله
عنها ان النبي عليه السلام اكتحل وهو صايم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد و
كذا لو بزق فوجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه
السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصايم ولنا ما روينا وما رواه منكر قاله يحيى بن معين
فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام
عرف في الاثمد صفة لا يوافق الصايم كالحرارة ونحوه **او قبل** ولم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله
عنه انه عليه السلام رخص في القبلة للصايم والحجامة رواه الدارقطني وقال رواته ثقات ولا امر
بدور بالشهوة ههنا حتى اذا انزل يفسد صومه بخلاف المصاهرة والرجعة فانهما يثبتان به وان لم ينزل

حتي لو انزل لا يثبت حكم المصاهرة **او دخل حلقه** اي حلق الصايم **ذباب او غبار وهو** اي والحال انه **ذاكرا لصومه** لعدم استطاعة الامتناع فاشبه الدخان بخلاف المطر والثلج في الاصح **او اكل ما بين اسنانه** اذا كا
ن قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين والفاصل بينهما مقدار الحمصة
فما دونه قليل وان اخذ بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصايم اذا ابتلع
سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها من خارج ابتدا يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشي
وفي مقدار الحمصة عليه القضا دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ولو جمع ريقه في فيه
ثم ابتلعه لم يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق غيره **او قا وعاد** لقوله عليه السلام من ذرعه
القي فليس عليه قضا ومن استقا عمدا فليقض رواه ابو داود وقال الدارقطني رواته ثقات ويستوي
فيه ملا الفم وما دونه وقوله وعاد وقع اتفاقا وليس بقيد لان العود ليس بشرط لانتفا الفطر علي ما
يجي بيانه ان شا الله تعالي وهذا قول محمد رحمه الله **لم يفطر** جواب المسايل المذكورة من عند قوله فان
اكل **وان اعاد** اي القي **او استقا** اي وطلب وهذا علي اقسام اما ان قا عامدا او ذرعه وكل واحد
اما يملا الفم او لا وكل واحد منهما اما ان عاد هو بنفسه او اعاده هو او خرج ولم يعد هو ولا عاد بنفسه
فان ذرعه لا يفطر قل او كثر وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملا الفم فسد صومه عند
ابي يوسف وعند محمد لا وهو الصحيح وان اعاده افطر بالاجماع وان كان اقل من ملا الفم لا يفطر وان عاد ايضا لا يفطر
بالاجماع وان اعاده افطر عند محمد خلافا لابي يوسف وان استقا عامدا ان كان ملا الفم فسد بالاجماع ولا يتاتي فيه
تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقي وان كان اقل من ملا فيه افطر عند محمد خلافا لابي يوسف ثم ان عاد
بنفسه لم يفطر وان اعاد فعنه روايتان ففي رواية يفطر وفي اخري لا هذا اذا قا طعاما او مرة او دما فان قا بلغما
فغير مفسد عندهما خلافا لابي يوسف اذا ملا الفم وفي خزانة الاكمل ان قا مرارا في مجلس واحد ملا فيه لزمه القضا
وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضا **او ابتلع حصاة او حديدا** او حجرا او ترابا
او شيا مما لا يتغذي به لوجود صورة الفطر وقال مالك لا يشترط كون الماكول غذا في وجوب الكفارة ولو ابتلع
دقيقا او عجينا او ارزا لا يجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا يجب الا اذا اعتاد اكله وحده وقيل في قليله
يجب دون كثيره وفي الني من اللحم يجب دون الشحم وعند ابي الليث يجب في الشحم ايضا هذا اذا كان غير
قديد وان كان قديدا يجب فيهما وعلي هذا اوراق الشجر اذا كانت توكل عادة يجب فيه والا فلا وعلي هذا
التفصيل كلها ولا يجب في الطين الا في الطين الارمني لانه يتداوي به قوله **قضي** جواب المسايل المذكورة بكلمة
ان واشار بقوله **فقط** الي نفي وجوب الكفارة **ومن جامع** في قبل او دبر علي الصحيح **او جومع** ذكرا او انثي
اذا كان بطوعهما وقال الشافعي لا يجب الكفارة علي المطاوعة وبه قال مالك واحمد وفي قول الشافعي
يلزمه ولكن يتحملها الزوج وفي قول كمذهبنا لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما علي المظاهر رواه
الدارقطني وكلمة من تطلق علي الذكور والاناث **او اكل او شرب غذا او دوا** حال كونه **عمدا** اي
عامدا ويرجع هذا القيد الي جميع الثلاثة **قضي** صوم ذلك اليوم بلا خلاف **وكفر** عندنا خلافا للشافعي في
فعله الكفارة لا تجب الا بالجماع ولنا ما روينا عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فا
مره عليه السلام ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ افطر في الحديثين يتناول الماكول وغيره والاثر
الي في الجماع ليس بشرط لانه شبع والتقا الختانين كاف والكاف في **ككفارة الظهار** في محل النصب لانه
صفة مصدر محذوف تقديره وكفر تكفيرا ككفارة الظهار في الترتيب وقال مالك واحمد في رواية ككفارة

الثابت صح

كان صح

اليمين ولنا حديث ابي هريرة انه قال جا رجل الي النبي صلي الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله
قال وما اهلكك قال واقعت علي امراتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق قال لا قال هل تستطيع
ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي
عليه السلام بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال اعلي افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج من اهل
بيتي فضحك النبي عليه السلام حتي بدت انيابه فقال اذهب فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا
ظاهر علي وجوبه مرتبا لخصوص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة علي الصيام وصرفه
الي نفسه والاكتفا بخمسة عشر صاعا **ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج** اي القبل والدبر
كالتبطين والتفخيذ وكالاستمنا بالكف واختلف فيه فقيل يحرم الاستمنا بالكف وعن عطا انه
سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالي فاظن انهم هولا وقال سعيد ابن جبير عذب الله قوما
ما كانوا يعبثون بمذاكيرهم وقيل ان قصد به تسكين الشهوة يرجي ان لا يكون عليه وبال
ولا بافساد صوم غير رمضان ولو في قضا رمضان لان الكفارة وردت في هتك رمضان اذ لا تجوز
الخلو من الصوم بخلاف غيره من الازمنة **وان احتقن** اي وضع حقنة في دبره **او استعط** اي صب
في انفه سعوطا وهو بفتح السين ما يجعل في الانف من الادوية ومنه يقال سعطته واسعطته **او اقطر في
اذنه** دهنا لان الما اذا اقطر فيه لا يفطر ولو استنشق ووصل الما الي دماغه يفطر **او داوي جايفة** وهي
الطعنة التي تبلغ الجوف **او داوي امة** وهي الشجة التي تبلغ ام الراس **بدوا** سوا كان رطبا او يابسا لان الا
عتبار للوصول فلذلك لم يقيد بالرطب كالقدوري وغيره **ووصل الي جوفه** في الجايفة **والي دماغه** في الامة
وهذا عند ابي حنيفة لوصول الغذا الي جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وقيل الرطب يفسد
عنده خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون علي ان العبرة للوصول كما ذكرناه قوله **افطر**
جواب المسايل المذكورة في قوله وان احتقن الي اخره **وان اقطر في احليله** وهو منفذ الذكر **لا يفطر** سوا
كان ما او دهنا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يفطر ومحمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلا
مبني علي انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر ولو ادخلت اصبعها
في فرجها او دبرها لا يفسد صومها علي المختار الا ان يكون مبلولة بما او دهن ولو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا
في وجوب الغسل والقضا والاصح عدم الوجوب كالخشبة الا اذا كانت في **وكره للصايم ذوق شي** لانه تعرض لا فساد
صومه الا المراة اذا كان زوجها سيء الخلق فلا باس ان تذوق المراة بطرف لسانها وفي حال الشرا ايكره
للضرورة **وكذا يكره مضغه** اي مضغ الصايم شي لما ذكرنا وقوله **بلا عذر** يرجع الي الذوق والمضغ
جميعا بخلاف ما اذا جعله الشارح قيدا للمضغ فقط ومن العذر ان لا تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام
من حايض او نفسا او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا **وكذا مضغ العلك** لانه يتهم بالافطار
والاطلاق يدل علي ان جميع انواعه لا تفطر ولكن فيه تفصيل وهو انه اذا كان ممضوغا لا يفطر وان كان غير
ممضوغ يفطر وقيل في الاسود يفسد وان كان ملتيما وفي غير الصوم لا يكره للمراة ويكره للرجل اذا لم يكن
من علة وقيل لا يكره ولا يستحب **لا يكره كحل** بفتح الحا مصدر من كحل يكحل او بالضم اسم لما روي عن عايشة
رضي الله عنها انه عليه السلام اكتحل وهو صايم رواه الدارقطني **ولا دهن شارب** بفتح الدال مصدر
وبالضم اسم والمعني علي الاول لانه ليس فيه شي ينافي الصوم بخلاف المحرم **ولا يكره ايضا سواك** اي استعما
له لان السواك اسم للخشبة لما روي عن عبد الله بن عامر ابن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلي الله عليه

ف

ولا يكره الاغتسال بالما البارد
لان المتاخرين اختاروا ان لا يكره كما لا يكره الاغتسال
ووجد برودة الما في كبده صح

عليه وسلم بينناك وهو صايم ما لا علة ولا احصي رواه ابو داود والترمذي وانما اطلق ذكره ليتناول المبلول وغيره واول النهار واخره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالما ولون ان فعل بعد الزوال وبه قال احمد وكرهه مالك بالرطب ولا يكره ايضا قبلة ان امن على نفسه لما روت عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صايم ويباشر وهو صايم ولكنه كان املككم لاربه رواه البخاري وابو داود ويكره ان لم يامن والشافعي رضي الله عنه اباحها في الوجهين والمس كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد رحمه الله وتفسير المباشرة ان يتجرد عن الثياب ويضع فرجه على فرجها

هذا **فصل في** بيان احكام **العوارض** وهو جمع عارضة من عرض الامر اذا حدث **لمن خاف** من المرض **زيادة المرض** او تاخر برئه **افطر** في رمضان لان ذلك قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان عجز عن القيام في الصلاة له الفطر وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك والاصل مرض التيمم وطريق معرفته الاجتهاد فان غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب صادق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي **وللمسافر** الفطر ايضا **ولكن صومه احب ان لم يضره** لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصوم في السفر ولنا ما رواه انس كنا نسافر مع النبي صلى الله عليه وسلم فمنا الصايم ومنا المفطر فلم يعب الصايم على المفطر ولا المفطر على الصايم رواه البخاري ومسلم وما رواه محمول على مسافر يضره الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ونحن نقول به **ولا قضا ان ماتا** اي المريض والمسافر **عليهما** اي على حالهما من المرض والسفر لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر لانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضا اولى وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضا بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصا به **ويطعم وليهما** اي ولي المريض والمسافر وهو الوصي **لكل يوم** من الايام التي افطر فيها نصف صاع من بر او صاعا من غيره **كالفطرة** هذا اذا كان **بوصيه** منهما حتى اذا لم يوصيا بذلك لم يلزم الولي ان يطعم عنهما لانها عبادة فلا بد من امره وذلك بالايصا وان فعل الولي ذلك جاز ويكون له الثواب كذا في الاختيار وكفارة اليمين والقتل اذا تبرع الولي بالطعام والكسوة تجوز دون الاعتاق وقال الشافعي يلزم الولي اعتبارا بديون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال والصلاة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي خلافا لك فيهما **وقضيا** اي المريض والمسافر **ما قدرا** عليه من الايام **بلا شرط ولا** اي متابعة وهو الترتيب لان النص لم يشترط ذلك وعند البعض لا بد من الترتيب لقوله عليه السلام من كان عليه قضا رمضان فليسرده ولا يقطعه قلنا هذا غير ثابت وروي بن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال قضا رمضان ان شا فرق وان شا تابع رواه الدارقطني فان قلت قراة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما في قراة بن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلت هذه مشهورة وتلك غير مشهورة فلا يجوز التخصيص بها ولكن المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب **فان جا رمضان** اخر ولم يقض رمضان الذي قبله **قدم الادا** اي رمضان الذي جا **على القضا** اي الرمضان الذي قبله ثم صام القضا لانه وقته ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه فدية ان اخر بغير عذر **وللحامل** عطف على قوله لمن خاف في اول الفصل اي وللحامل الفطر ايضا للحرج كالمسافر **والمرضع** بالجر عطف على الحامل اي وللمرضع الفطر ايضا لما

ذكرنا

ذكرنا **قيل** المراد من المرضع الظير لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها ورده قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة خصوصا عند عجز الاب **قلت** المرضع باطلاقه يتناول الظير والام جميعا والظاهر ان مراد الشيخ هذا لتثبت الحكم فيهما جميعا ولهذا اطلق بذكر الولد ولم يذكر مثل القدوري وغيره **ان خافتا** اي الحامل والمرضع **على الولد** راجع على المرضع **او النفس** راجع الى الحامل الفطر ولا فدية عليهما خلافا لك في المرضع **وللشيخ الفاني** اي الهرم وهو ايضا عطف على ما قبله اي له الفطر ايضا للحرج **وهو** اي الشيخ الفاني **يفدي** لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا يطيقونه وقال مالك لا يجب عليه الفدية وبه قال الشافعي في القديم واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء واشار بقوله **فقط** الى نفي وجوب الفدية على الحامل والمرضع **وللمتطوع** عطف على ما قبله اي للمتطوع بالصوم الفطر **بغير عذر في رواية** عن ابي يوسف وذكر الكرخي وابو بكر انه لا يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فلياكل وان كان صايما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت بهذا عن النبي عليه السلام ولو كان الفطر جايزا لكان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة وجه رواية ابي يوسف ما روت عايشة رضي الله عنها قالت دخل علي النبي عليه السلام ذات يوم فقال هل عندكم شي فقلنا لا قال اني اذا صايم ثم اتانا يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارنيه فلقد اصبحت صايما فاكل رواه مسلم وزاد النساي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد الحق والظاهر انه يجوز للعذر واختلف في الضيافة فقيل ليست بعذر وقيل عذر قبل الزوال وبعده لا الا من الابوين وكذا اذا حلف بالطلاق يفطر قبله وبعده لا **ويقضي** اي المتطوع اذا افطر سوا كان بعذر او غيره وقال الشافعي ليس عليه قضا لان المتطوع امير نفسه ولنا ما روينا وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم وحديث الصايم المتطوع امير نفسه ان شا افطر وان شا صام غير صحيح قاله القرطبي وقال الترمذي في اسناده مقال فان قلت قد روي من صام تطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار قلت في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك **ولو بلغ صبي** في بعض نهار رمضان **او اسلم كافر فيه امسك** كل منهما بقية **يومه** تشبها للصايمين واختلفوا في هذا الامساك قيل يستحب وقيل واجب وهو الصحيح وعلى هذا الحايض اذا طهرت والمسافر اذا قدم **ولم يقض** كل منهما **شيا** لان الصوم غير واجب فيه خلافا لزفر في الكافر وعن ابي يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم وان لم يصوما قضياه ولو نوى الكافر الذي اسلم تطوعا لا يجزيه لانه ليس من اهله في اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ **ولو نوى المسافر الافطار ثم قدم** من سفره **ونوى الصوم في وقته** وهو قبل ان ينتصف النهار **صح** صومه سوا كان فرضا او نفلا **ويقضي** الصوم **باغما** اي بسببه لانه نوع مرض **سوى يوم** يعني لا يقضي يوما حدث الاغما **في ليلته** لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان او كان مسافرا قضى كله **ويقضي** ايضا **بجنون غير ممتد** وهو ان يكون غير مستوعب لشهر رمضان فاذا كان ممتدا لا يقضي لانه حرج وقال مالك يقضي في الحالين وقال زفر والشافعي لا يقضي في الحالين والاصل اصولي ثم لا فرق بين الجنون الاصلي والعارضي وعند محمد انه الحق الاصلي بالصبي واختاره بعض المتاخرين **ويقضي** ايضا **بامساكه** في رمضان **بلا نية صوم ولا نية فطر** خلافا لزفر بنا على ان اصله ان رمضان لتادي ... ون النية في حق الصحيح

المقيم وثمرة الخلاف في لزوم القضا ووجوب الكفارة فان لم ياكل لا يلزمه القضا عنده وان اكل يلزمه
الكفارة لانه صايم عنده وعند ابي حنيفه الحكم على عكسه لانه غير صايم وعندهما ان اكل بعد الزوا
ل فكما قال ابو حنيفه وان اكل قبله يجب عليه الكفارة **ولو قدم مسافر** من سفره في بعض النهار
او طهرت امراة **حايض** فيه **او تسحر** الصايم والحال انه **ظنه** اي الوقت الذي تسحر فيه
ليلا و الحال ان **الفجر طالع او افطر** الصايم **كذلك** اي ظنه غروب الشمس **و** الحال ان **الشمس حيه**
اي لم تغرب **امسك** كل من المذكورين بقية **يومه** تشبها **وقضي** كل منهم ذلك اليوم **ولا يكفر** كل منهم
كما لا يجب على من اكل ناسيا ثم اكل عمدا القضا بقوله الحاله **كاكل** بالتنوين والكاف في محل النصب على
انها صفة لمصدر محذوف اي لم يكفر تكفيرا كاكل صايم حال كونه **عمدا** اي عامدا **بعد اكله** حال
كونه **ناسيا** فانه لا يجب عليه الكفارة عند ابي حنيفه لتمكن الشبهه وعندهما عليه الكفارة لوجود
الجنايه **ونايمة ومجنونة** مجروران عطفا على قوله كاكل اي وكنايمة ومجنونة **وطيتا** فانه لا يجب
عليهما الكفارة ايضا ولكن يجب القضا وعند زفر والشافعي لا قضا عليهما ايضا كالناسي **ولنا**
وجود ما ينافي الامساك الا ان في الناسي ثبت بالنص فلا يقاس عليه وصورة المجنونة انها نوت
الصوم ثم جنت بالنهار وهي صايمة فجامعها انسان قيل تصحيف في الاصل عن مجبولة وهي المكرهة
وعن عيسى بن ابان **قلت** لمحمد رحمه الله هذه المجنونة قال لا بل المجبولة فقلت لا تجعلها مجبولة فقال
بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان

هذا فصل في احكام النذر

ومن نذر صوم يوم النحر افطر لانه معصية **وقضي** يوما مكانه لانه نذر بصوم مشروع باصله والنهي لا
ينافي المشروعية كما يعرف في الاصول **وقال** زفر والشافعي هذا نذر باطل فلا يلزم الصوم
ولا القضا لانه نذر بما هو معصيه **وان نوى** مع نذر الصوم **يمينا كفر ايضا** فكان يمينا و
هذا على ستة اوجه الاول انه لم ينو شيا والثاني نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا والثالث
نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين والرابع نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا والخامس نواهما
جميعا والسادس نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر ففي الثالث الاول يكون نذرا لا يمينا اجما
عا حتى لا يلزمه الكفارة وفي الرابع يكون يمينا اجماعا حتى لو لم يصم ذلك اليوم الذي نوى فيه
اليمين يلزمه الكفارة وفي الخامس عليه الصوم والكفارة عندهما وعند ابي يوسف عليه القضا
لا غير وبه قالت الثلاثه وفي السادس يكون نذرا ويمينا عندهما وعنده يكون يمينا لا غير
ولو نذر صوم هذه السنة فهو نذر بايام جميع السنه وهي اثنا عشر شهرا صام ولكنه **افطر اياما**
منهية لكون الصوم فيها حراما **وهي** اي الايام المنهيه **يوما العيد وايام التشريق** بالجملة خمسة
ايام **وقضاها** الايام المذكورة لما قلنا قيل هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا
قال في شوال لله علي صوم هذه السنه لا يلزمه قضا يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق
لا يلزمه قضا يومي العيد وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنه وهذا غير صحيح
لان قوله هذه السنه عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة
لم تخلو عن هذه الايام **ولا قضا عليه ان شرع فيها** اي في الايام الخمسة المنهيه اي ان شرع في
صومها **ثم افطر** عند ابي حنيفه ومحمد لان وجوب القضا مبني على لزوم المضي فيها صيانة على
البطلان وهذا الصوم منهي **وقال** ابو يوسف عليه القضا كما لو نذر وعكسه اثبت الخلاف صاحب

الجمع

الجمع والشارح جعل محمدا مع ابي يوسف

هذا باب في بيان احكام الاعتكاف

هو من العكوف وهو الحبس والاقامة وشرعا هو اللبث في مسجد مع الصوم والنيه و[illegible] اللغوي موجود فيه
مع زيادة واليه اشار الشيخ بقوله **سن لبث في مسجد** جماعة وعن ابي حنيفه لا يجوز الا في مسجد يصلي
فيه الخمس وعنه ان الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وعنه ان كل مسجد به امام ومؤذن
معلوم ويصلي فيه الخمس [illegible] ان الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وعنه [illegible] بالجماعة فانه
يعتكف فيه وافضل ما يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم الجامع ثم كل
مسجد اهله اكثر **قال** الشيخ هو سنه **وقال** القدوري مستحب **وقال** صاحب الهدايه والصحيح
سنه موكدة **قلت** الصحيح التفصيل فان كان منذورا فواجب وفي العشر الاخير من رمضان سنة
وفي غيره من الازمنه مستحب والبا في **بصوم** متعلق بقوله لبث **ونية** عطف عليه **وقال** ان في الصوم
ليس بشرط لما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على
نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر محمد بن اسحاق السوسي وغيره لا يرفعه **ولنا** حديث
عايشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يبا
شرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود
ومثله لا يعرف الا سماعا ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى
الحسن عن ابي حنيفه واقله على هذا يوم وفي ظاهر الرواية عنه وفي قولهما ان اليوم ليس بشرط فيه
وليس لاقله تقدير حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح واليه اشار الشيخ بقوله
واقله اي اقل الاعتكاف حال كونه **نفلا ساعة** وعن ابي يوسف اقله اكثر النهار **والمراة تعتكف في**
مسجد بيتها لانه اصون لها وعند الثلاثه لا يجوز لها ذلك بل تعتكف في اي مسجد كان غير مسجد
بيتها **ولا يخرج** المعتكف **منه** اي من المسجد **الا لحاجة شرعية كالجمعة** لما روينا وبه **قال** احمد و
قال مالك والشافعي الخروج للجمعة مفسد **او** لحاجة **او طبيعية كالبول والغايط** لما روينا
ثم فرع على هذا الباب بقوله **فان خرج** المعتكف من المسجد **ساعة** زمانيه لا رمليه **بلا عذر** شرعي
كانهدام المسجد او تفرق اهله او طبيعي **فسد** اعتكافه عند ابي حنيفه لان الخروج ينافي اللبث
وقالا لا يفسد الا اذا خرج اكثر النهار لان في القليل ضرورة **واكله** اي اكل المعتكف **وشربه ونومه**
ومبايعته فيه اي في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للا
كل **وكره احضار المبيع** وهو السلعة انه مستغن عن ذلك وعند مالك واحمد يكره المبايعة كما اذا
كانت للتجارة لقوله عليه السلام اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك رواه النسايي
ونحن قلنا يوجه لان المراد مبايعة ما لا بد منه كالطعام ونحوه واما اذا اراد التجارة يكره له ذلك على الصحيح
وكذا يكره الصمت الذي يعتقده عبادة لقوله عليه السلام لا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود
واما اذا اصمت كفا لنفسه عن الوقوع في الكلام الحرام فذاك خير محض بل واجب **وكذا يكره**
التكلم فيه اي في المسجد **الا بخير** والتكلم بغير خير يكره لغير المعتكف فللمعتكف بطريق الاولى **وحرم**
على المعتكف **الوطي** لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد **ودواعيه** اي دواعي الوطي
وهي اللمس والقبلة كما في الاحرام والظهار والاستبرا بخلاف الصوم للحرج وعند الشافعي لا يحرم الدواعي في
قول **وبطل** الاعتكاف **بوطيه** سواء كان عامدا او ناسيا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص كالجماع في الاحرام

بخلاف الصوم اذا كان ناسيا والفرق الحالة المذكورة في الاعتكاف دون الصوم ولو انزل بالقبلة
او اللمس فسد وبغير الانزال لا يفسد خلافا للشافعي في قول **ولزمه** اي المعتكف **الليالي ايضا** يعني
كالايام **بنذر اعتكاف ايام** لان ذكر الايام ذكر الليالي وكذا على العكس لقوله تعالى ثلاث ليال سويا وثلاثة ايا
م الا رمزا والقصة واحد وقال الشافعي لا يدخل الليلة الاولى وبه قال مالك واحمد واما الليالي المتخللة ففيها
ثلاثة اوجه احدها يدخل والاخر لا يدخل والثالث ان نذر التتابع دخلت والا لا **و** لزمه **ليلتان بنذر اعتكا**
ف يومين اعتبارا للمثنى بالجمع وقال ابو يوسف الليلة الاولى لا تدخل لان الليلة الوسطى بين اليومين دخلت بحكم
التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى وبه قالت الثلاثة ولما فرغ عن العبادات الغير المركبة اخذ
في بيان العبادة المركبة على التناسب المذكور في الحديث المشهور فقال هذا **كتاب** في
بيان احكام **الحج** وهو لغة قصد مطلقا وشرعا قصد الى زيارة البيت على وجه التعظيم وذكر في بعض النسخ
هو اي الحج **زيارة مكان مخصوص** وهو البيت شرفه الله تعالى **في زمان مخصوص** وهو اشهر الحج **بفعل مخصوص**
وهو الطواف والسعي والوقوف محرما **فرض الحج** لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت محكم **مرة** واحدة في العمر
لحديث الاقرع بن حابس افي كل عام يا رسول الله فقال الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه
ولان سببه البيت وهو غير متكرر **على الفور** لا على التراخي لقوله عليه السلام من اراد الحج فليعجل فانه قد يمرض
المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجه والبيهقي وهذا قول ابي يوسف ومالك وعن محمد
انه على التراخي لانه وظيفة العمر وبه قال الشافعي واحمد في رواية فان قلت حج رسول الله صلى الله عليه وسلم
في سنة عشر وكان فرضه في سنة ست فهذا يدل على ما ذهب اليه محمد قلت الحج وجب لقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت وهي نزلت سنة تسع والذي نزل في سنة عشر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو
امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير مشروع واما تاخيره عليه السلام الى السنة العاشرة
فيحتمل ان يكون بعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه
واما ما قاله بعضهم انه عليه السلام كان قد علم انه يدرك الحج قبل موته فليس بشيء **بشرط حرية** فلا يجب على العبد
وبلوغ فلا يجب على الصبي **وعقل** ولا يجب على المجنون **وصحة** الجوارح فلا يجب على مقعد عنى وزمن عنى
خلافا للشافعي وكذا الاعمى لا يجب عليه عند ابي حنيفة وان وجد زادا وراحلة وقايدا خلافا لهما وكذا
مقطوع الرجلين والمفلوج والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس وثمرة الخلاف في وجوب الا
حجاج فعنده لا يجب عليهم الاحجاج وعندهما يجب **وقدرة زاد وراحلة** غير عقبة وهو قدر ما يكترى به
شق محمل او راس زاملة وقت خروج بلده **فضلت عن مسكنه وعن ما لا بد منه** كالخادم والفرس
واثاث البيت وقماش البدن والسلاح وكتب الفقه ان كان فقيها **و**عن **نفقة ذهابه** الى مكة **وايا**
به اي وعن نفقة رجوعه الى اهله **و** فضلت ايضا عن **نفقة عياله** الى حين عوده لان هذه الاشيا
مقدمة على حق الله تعالى **وامن طريق** بالجواب وبشرط امن طريق لانه لا يتاتى بدونه وهو
شرط الوجوب في رواية ابي شجاع عن ابي حنيفة وكان القاضي ابو حازم يقول هو شرط الادا وبه قال احمد
وثمرة هذا في وجوب الايصا وقال ابو القاسم الصفار لا اشك في سقوط الحج عن النسا ولكن اشك في سقوطه
عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة
ست وعشرين وثلاثمائة وافتى ابو بكر الرازي ان الحج سقط عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتا
خرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الا

عناد

عناد **قلت** فعلى هذا لا يسقط عن اهل مصر والشام لان الغالب في طريقهما السلامة ولكن الغالب هذا
من وجود الترك لانهم يحمون الحاج عن قطاع الطريق حتى ان سنة تقل فيها الترك يكثر فيها الفساد في الطريق
فيمكن ان يقال اذا انقطع الترك عن الطريق سقط الحج وهذا ظاهر لا يخفى **و** بشرط **محرم** غير مجوسي ولا فا
سق ولا صبي **او زوج لامراة في مسافة سفر** وهي ثلاثة ايام فصاعدا لقوله عليه السلام لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا الا ومعها ابوها او ابنها او زوجها او اخوها
او محرم منها رواه مسلم وابو داود وهو حجة على الشافعي في تجويزه لها مع النسا الامينات اذا لم تجد زوجا
او محرما فان قلت يرد المهاجرة والماسورة قلت هما لا ينشئان سفرا وانما مقصودهما النجاة خوفا من ذهاب
الدين واذا وجدت محرما فليس للزوج منعها عن فرض الحج خلافا للشافعي ونفقة المحرم عليها كذا في شرح
القدوري وفي شرح الطحاوي لا يجب عليها ذلك **فلو احرم صبي او عبد فبلغ** الصبي **او عتق**
العبد **فمضى** كل واحد منهما على احرامه **لم يجز عن فرضه** اي عن فرض الحج لان احرامهما انعقد للنفل
فلا يؤدى به الفرض وقال الشافعي اذا مضيا يكون عن الفرض فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب
ان يجوز ادا الفرض به كالصبي اذا توضأ ثم بلغ جاز ان يؤدي به الفرض قلت نعم ولكن اشبه بالركن
من حيث اتصال الاداء به فاخذنا بالاحتياط في العبادة ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى
حجة الاسلام اجزاه بخلاف العبد لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره
بخلاف العبد **ومواقيت الاحرام** اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما كذا وكذا وهو جمع ميقا
ت وهو الوقت المضروب للفعل والمراد منه الموضع وهي خمسة الاول **ذو الحليفة** وهو موضع عند
قريب بينه وبين المدينة ستة اميال او سبعة وهو ماء من مياه بني جشم بينهم وبين خفاجة من بني
عقيل والعوام يقولون ابار علي رضي الله عنه **و**الثاني **ذات عرق** بكسر العين وهو الحد بين نجد وتهامة
والعرق في الاصل الارض التي اخباها قوم بعدان كانت داثرة وقيل هي السبخة التي تنبت الطرفا وشبهها
والثالث **جحفة** بضم الجيم وسكون الحا المهملة وهو موضع بالقرب من رابغ وهي رسم خال لا يسكن
به والعوام يقولون هي الرابغ وليس كذلك بل مثل ما ذكرنا **و**الرابع **قرن** المنازل ويقال له قرن
الثعالب ايضا بينه وبين مكة خمسون ميلا **و**الخامس **يلملم** بفتح اليا اخر الحروف وقيل الملم بالهمزة موضع
البادية على ليلتين من مكة **لاهلها** اي هذه المنازل لاهلها فذو الحليفة لاهل المدينة وذات عرق
لاهل العراق وجحفة لاهل الشام ومصر والمغرب وقرن لاهل نجد ويلملم لاهل اليمن **ولمن مر بها** اي بهذه
المواضع من غير اهلها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة
ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير
اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة الحديث رواه البخاري ومسلم وابو داود وعن عائشة انه عليه السلام وقت
لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ثم الافاقي اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة
عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد وقال الشافعي لا يجب الا على من اراد الحج او العمرة لما روي عن
جابر انه عليه السلام دخل مكة وعليه عمامة سودا بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولنا ما روي عن
ابن عباس انه قال لا يدخل احد مكة الا باحرام وما رواه كان مختصا بتلك الساعة **وصح تقديمه** اي
تقديم الاحرام **عليها** اي على هذه المواقيت لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت الصحابة رضي الله
عنهم ان الاتمام بان تحرم من دويرة اهله **لا** يصح **عكسه** وهو تاخير الاحرام عن هذه المواقيت على ما يجي

ببيانه ان شا الله تعالي والميقات لداخلها اي لداخل المواقيت الحل وهو الذي بينه وبين الحرم والميقات
للمكي اي لساكن مكه الحرم وحده من طريق المدينة ثلاثة اميال عند بيوت السقيا ومن اليمن سبعة ا
ميال عند اضاه لبن ومن العراق سبعة اميال علي ثنية رجل وهو جبل بالمنقطع ومن الجعرانه سبعة
اميال عند منقطع الاعياس ومن الطايف سبعة اميال عند طرف عرفه ومن بطن عرفه احد عشر ميلا
وذكر في الحاوي حده من طريق المدينة ثلاثة اميال ومن طريق اليمن والعراق وعرفه والطايف وبطن
نمره سبعه ومن طريق الجعرانه تسعة ومن طريق جده عشرة ومن بطن عرفه احد عشر ميلا للحج اي
لاجل الحج يعني اذا كان يريد الحج والميقات الحل للعمرة اي لاجلها يعني اذا كان يريد العمرة هذا

باب في بيان احكام الاحرام وكيفيته واذا اردت ايها الطالب حجا او عمرة وانما
ذكر هذا الفصل بالخطاب تحريضا علي تعلم امور الاحرام واهتماما لشدة الاحتياج الي معرفته ان تحرم
اي الاحرام لان مصدريه فتوضا ان شيت والا فاغتسل والغسل احب لما روي زيد بن ثابت رضي
الله عنه انه عليه السلام اغتسل لاحرامه رواه الترمذي وحسنه والمراد بهذا الغسل تحصيل النظا
فه وازالة الرايحة الكريهة لا الطهارة حتي يومر بها الحايض والنفسا والبس ازارا اي الذي يوتزر
به ورداء الذي يرتدي به علي الكتف حال كونهما جديدين لانه انظف وابعد من الوسخ او غسيلين
ان لم تجد الجديدين والاولي ان يكونا ابيضين وتطيب ان وجدت لحديث عايشة رضي الله عنها انها
قالت كنت اطيب رسول الله صلي الله عليه وسلم عند احرامه باطيب ما اجد رواه البخاري ومسلم ولكن محمد
وزفر بما يبقي عينه بعد الاحرام وصل ركعتين بعد اللبس والتطيب وقص الاظفار والشارب
وحلق العانة ونتف الابط لانه عليه السلام صلي ركعتين رواه مسلم والبخاري ولا تصليهما في الوقت
المكروه وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان انسا رضي الله عنه روي انه عليه السلام
صلي الظهر ثم ركب علي راحلته وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولب امر بالتلبية اي
قل لبيك اللهم الي اخره دبر صلاتك وهي الركعتان المذكورتان حال كونك تنوي بها اي بالتلبية
واللبس باضمار قبل الذكر لان قوله لب يدل علي ذلك وانما تنوي بها الحج لان النية شرط لجميع العبادات
والذكر باللسان ليس بشرط فان جمع بينهما كان احسن وهي اي التلبية لبيك وهي تثنية لب من لب
بالمكان اي اقام وقيل اي لزم والمعني انا مقيم علي طاعتك لازم لها غير خارج عنها والتثنية لزيادة الظهور الطاعة
كانه قال انا مقيم علي طاعتك اقامة بعد اقامة اللهم يعني يا الله فلما حذفت حرف الندا عوضت عنه
الميم ولهذا لا يجوز يا اللهم لاجتماع العوض والمعوض عنه لبيك لا شريك لك في ملكك لبيك ان الحمد
بالفتح والكسر روايتان ومعني الفتح لان الحمد لك والكسر اصح ليكون ابتدا ذكر لا تعليلا للاوله
والنعمة بكسر النون كل ما يصل الي الخلق من النفع ودفع الضرر لك والملك بضم الميم وفسر بانه سعة
المقدور والملك بالكسر حيازة الشي ووصف الله بالاول ابلغ علي ما لا يخفي لا شريك لك كرر للتاكيد
وزد فيها اي في التلبية وقال الشافعي في رواية الربيع عنه لا تزيد لانه ذكر منظوم فيجعل به الزيادة
والنقصان كالاذان ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول اذا استوت به راحلته زيادة علي
المروي لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغبا اليك والعمل متفق عليه بخلاف الاذان لانه
للاعلام ولا ينقص من التلبية لانه هو المنقول عنه عليه السلام فاذا لبيت حال كونك ناويا فقد
احرمت اي دخلت في الاحرام وهذا تصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين بايهما يصير شا

رعا فقال حسام الدين الشهيد يصير شارعا بالنية ولكن عند التلبية لا بالتلبية وعن ابي يوسف
يصير شارعا بالنية وحدها وبه قال الشافعي كالصوم ولنا قوله تعالي فمن فرض فيهن الحج قال ابن
عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عايشة لا احرام
الا لمن اهل ولبي بخلاف الصوم لانه ركن واحد فاتق اي فاذا احرمت فاتق اي فاجتنب الرفث اي
الجماع وقيل ذكره بحضرة النسا والفسوق اي المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالي قبيح وفي
حالة الاحرام اقبح والجدال اي الجدال وهي المخاصمة مع الرفقة والمكارين والعكامين والمنازعة
معهم والسباب واتق ايضا قتل الصيد لقوله تعالي لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واتق ايضا الاشارة
اليه اي الي الصيد وهو يكون في الحضرة والدلالة عليه اي علي الصيد وهي يكون في الغيبة واتق ايضا
لبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقبا والخفين الا ان لا تجد انت النعلين
فاقطعهما اي الخفين اسفل من الكعبين والكعب ههنا هو المفصل الذي في وسط القدم عند
معقد الشراك بكل ذلك ورد الحديث الصحيح واتق ايضا لبس الثوب المصبوغ بورس وهو الكركم
او زعفران او عصفر وهو زهر القرطم وقال الشافعي واحمد لا باس بلبس المعصفر الا ان يكون
الثوب المصبوغ لا ينفض اي لا يفوح وقيل لا يتناثر وهو اقرب لمادة اللفظ واتق ايضا ستر
الراس والوجه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية وجهه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه
واحرام المراة في وجهها ولنا قوله عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه
رواه مسلم وما رواه موقوف علي ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولين صح فقوله احرام الرجل في راسه ليس
فيه نفي وجهه واتق ايضا غسلهما اي غسل الراس والوجه واراد به اللحية لانها في الوجه بالخطمي
بكسر الخا وهو نبت مشهور وانما منع لان له رايحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يلين الشعر
ويحسنه ويقتل القمل وثمرة الخلاف في وجوب الدم عنده والصدقة عندهما واتق ايضا مس الطيب
لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل رواه ابو ذر الهروي وغيره وقال الشافعي يجوز له
الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب ولنا قوله عليه السلام الحنا طيب رواه النساي ولتتق ايضا
حلق راسه فيه التفات من الخطاب الي الغيبة علي ما لا يخفي ولتتق ايضا قص اي قطع شاربه وقلم
ظفره لقوله تعالي ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معني الحلق فثبت بدلالة النص وكان القياس
علي ما ذكره اولا ان يقال راسك وشعرك وظفرك لكنه التفت من الخطاب الي الغيبة كما ذكرنا
فلذلك قدرنا الفعل هنا بصيغة الغايب لا يتقي المحرم الاغتسال لانه عليه السلام اغتسل
وهو محرم رواه مسلم وكره مالك ان يغيب راسه في الما لتوهم التغطية قلنا هذا ليس بتغطية
عادة ولا يتقي ايضا دخول الحمام لانه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة رواه البيهقي وعند مالك
دخل الحمام فيه فدية وبذلك اعتدي ولا الاستظلال بالبيت والمحمل والفسطاط وقال مالك
يكره لانه يشبه تغطية الراس وبه قال احمد ولنا حديث ام الحصين قالت حججت مع رسول الله
صلي الله عليه وسلم فرايت بلالا واسامة احدهما اخذ بخطام ناقة النبي صلي الله عليه وسلم والاخر رافع
ثوبه يستره من الحر حتي رمي جمرة العقبة رواه مسلم وابو داود والنساي ولا شد الهميان بكسر
الها وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد علي الحقو وفتح الهاء فيه غلط في وسطه سوا كانت فيه نفقة
نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره ان يكون فيه نفقة غيره وان شده اقتدي لعدم الضرورة

اليه ولنا ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يطلقه من غير قيد واكثر التلبية متى صليت عادة من
التفات العبيد الى الحضور حيث قال واكثر بالخطاب للمحرم او علوت شرفا اي صعدت موضعا مرتفعا
عاليا او هبطت اي نزلت واديا او لقيت ركبا وهو جمع راكب كوفد جمع وافد قاله يعقوب هو
العشرة فما فوقها من الابل واكثر ايضا بالاسحار اي في وقت الاسحار وفي غير الاسحار ايضا ولكن تخصيص
الاسحار لكونها وقت اجابة الدعوة حال كونك رافعا صوتك بها اي بالتلبية لما روي انه عليه السلام كان
يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام واما رفع الصوت
بها فلما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم
بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره واذا دخلت مكة شرفها الله تعالى ليلا او نهارا فادخل من
الثنية العليا وهي ثنية كدا من اعلا مكة على درب المعلى وطريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقابر
اهل مكة ابدا اولا بالمسجد اي المسجد الحرام من باب بني شيبة والبا في بدخول مكة يتعلق بابدا
وهي في محل النصب على الحال اي حال دخولك مكة ففاعل المصدر محذوف وكبر وهلل تلقا البيت
اي تجاهه لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا
شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير عند ذلك ثم استقبل الحجر الاسود حال
كونك مكبرا مهللا لما روي انه عليه السلام دخل المسجد الحرام فبدا بالحجر فاستقبله فكبر وهلل رواه
احمد وحال كونك مستلما الحجر لقول ابن عمر رضي الله عنهما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه
ويقبله رواه البخاري ومسلم وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبله بلا ايذا الاحد حتى
لا يرتكب ترك الواجب لاقامة السنة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه يا عمر انك رجل قوي
لا تزاحم على الحجر الاسود فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر و
هلل رواه احمد فان لم يقدر على الاستلام امس الحجر شيا كالعرجون ونحوه وقبله لقول عامر بن
واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن رواه
مسلم وان عجز عن ذلك رفع يديه حذا منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه واضع يديه
عليه وظاهرهما نحو وجهه وطف بالبيت حال كونك مضطبعا وهو ان يلقي طرف ردايه
على كتفه الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر فيكون كتفه الايمن
مكشوفة واليسرى معطاة يفعل في الازار ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا لما
روي يعلى بن امية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود ويكون طوافك
ورا الحطيم لانه من البيت سمي به لانه حطم من البيت اي كسر ويسمى حجرا ايضا لانه حجر عن البيت اي
منع منه وهو محوط ممدود على صورة نصف دايرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت
الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه من البيت لحديث عايشة رضي الله عنها
انه عليه السلام قال ستة اذرع من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم
بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ولتعيد الطواف كله ولو اعاد الحجر وحده اجزاه
ويدخل من الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراه من جهة الغرب اجزاه
وطف حال كونك اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روي جابر رضي الله عنه انه
عليه السلام لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا رواه مسلم والنساي

ترمل

ترمل اي تسرع وفي الديوان الرمل ضرب من العدو وقلت هو عدو وهز الكتفين في الاشواط الثلاث
الاول وقيل لا رمل فيه لانه كان لاظهار الجلد للمشركين وقد زال والصحيح انه سنة باقية لانه عليه السلام
فعله في حجة الوداع والخلفا بعده ولا يرمل في البقية بل يمشي على هيئته لما روينا اشار اليه بقوله فقط
يعني لا يرمل في الاربعة الباقية واستلم الحجر الاسود كلما مررت به ان استطعت لما روي انه عليه
السلام طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشي في يده وكبر رواه احمد والبخاري وان لم تستطع
استقبل على ما بينا ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعند محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود
لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني واختم
الطواف اي بالاستلام واختمه ايضا بركعتين تصليهما في المقام اي في مقام ابراهيم عليه السلام او حيث
تيسر من المسجد الحرام ان لم يكن في المقام وهذه الصلاة واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام
دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام قرا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين قرا فيهما
فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد
ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله عز وجل والامر للوجوب واللام في قوله للقدوم
يتعلق بقوله طف مضطبعا اي طف سبعة اشواط لما ذكرنا لاجل القدوم وهو اي طواف القدوم سنة لغير
المكي لانه على من يقدم وقال مالك واحمد هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف امر
وهو واجب ولنا انه عليه السلام سماه تحية بقوله فليحيه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم
الاكرام يبتدا به الانسان على سبيل التبرع ولا يلزم وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا
باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتدا احسان وانما هو مجازاة للسلام الاول ثم بعد ذلك اخرج الى الصفا
من باب بني مخزوم وقم عليه اي على الصفا بحيث يشاهد منه البيت حال كونك مستقبلا البيت مكبرا مهللا
مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك وهذه كلها احوال متداخلة او مترادفة وكذلك
في حديث جابر الذي اخرجه مسلم وغيره ثم بعد ذلك اهبط اي انزل نحو المروة حال كونك ساعيا بين
الميلين الاخضرين بحذا دار العباس رضي الله عنه وافعل عليها اي على المروة فعلك اي كفعلك على
الصفا من استقبال القبلة والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعا لحاجته
فطف بينهما اي بين الصفا والمروة سبعة اشواط تبدا بالصفا وتختم بالمروة لانه عليه السلام بدا
بالصفا في حديث جابر رضي الله عنه رواه مسلم ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا يفعل سبعة
اشواط وقال الطحاوي وبعض المشايخ الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط
قياسا على الطواف بالبيت فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم ما قاله جا
بر في حديثه الطويل فلما كان اخر طوافه على المروة الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكا
اخره على الصفا والشوط في الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر الاسود وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما يعله
تكرارا محضا فلا يكون القياس عليه صحيحا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وقال مالك والشافعي ركن
وكان ينبغي ان يقول الشيخ وهو واجب كما قال في القدوم وهو سنة لانه اخلط الواجب بالسنة
ثم بعد الفراغ من السعي اقم بمكة اي فيها حال كونك حراما لانك محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعا
له وطف بالبيت كلما بدا اي ظهر اراد كلما تيسر لك لانه يشبه الصلاة لانه خير موضوع فكذا
الطواف وهو افضل من الصلاة في حق الافاقي وبالعكس للمكي ثم اخطب قبل يوم التروية بيوم

والكمال بالتقديم

ن

وهو يوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية اليوم الثامن منه وعلم فيها اي في الخطبة المناسك وليس باضمار قبل الذكر لان قوله اخطب يدل عليها اي علم الناس افعال الحج والخروج الي مني والي عرفات والصلاة والوقوف فيها والافاضة منها وفي الحج ثلاث خطب اولها هذه والثانية بعرفات يوم عرفه والثالثة بمني في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفه فانها خطبتان يجلس بينهما وكلها بعد الزوال بعد ما صلي الظهر الا يوم عرفه فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها يوم الموسم ولنا انه عليه السلام خطب في اليوم السابع وكذا ابو بكر رضي الله عنه ثم بعد ذلك رح يوم التروية الي منى لما روي جابر رضي الله عنه انه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية الي مني وصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشا والفجر رواه مسلم ولم يبين الشيخ الوقت الذي يخرج منه الي مني يوم التروية وفي المحيط يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني انه يخرج الي مني بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا ثم رح الي عرفات بعد صلاة الفجر من يوم عرفه لما روي ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام غدا من مني حين طلع الفجر في صبيحة يوم عرفه حتي اتي عرفه الحديث رواه احمد وابو داود وهذا بيان الاولوية ولو راح قبل طلوع الفجر جاز ثم بعد ذلك اخطب خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة كخطبة الجمعة ولو خطب قبل الزوال جاز وعلم الناس الوقوف بعرفه والمزدلفه والافاضة منها ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد ولنا ما روي انه عليه السلام خطب مثل ما قلنا ثم بعد ذلك صلي بالناس الظهر والعصر جميعا باذان واحد واقامتين لما روي جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه فيكون ذلك حجة علي مالك في اعتبار الاذانين ولو تطوع بينهما كره ذلك واعاد الاذان خلافا لمحمد في رواية والبا في قوله بشرط الامام وشرط الاحرام يتعلق بمحذوف تقديره انما يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلاة مع الامام وهو محرم حتي لو صلاهما او احدهما منفردا او غير محرم لا يجوز له الجمع عند ابي حنيفه وعندهما لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتي فلا يجوز للمنفرد ان يجمع بينهما لانه شرع للتفريغ للوقوف والجمع والمنفرد فيه سواء وبه قالت الثلاثة وقال زفر الجماعة شرط للعصر خاصة حتي لو انفرد بالظهر ثم احرم بالحج جاز له ان يصلي العصر مع الامام في الجمع لان المعتبر هو العصر فيشترط الاحرام والجمع فيه خاصة دون الظهر ولنا انه ثبت بخلاف القياس فيمن كان محرما فيهما بجمع ولم يوجد فان قلت ما المراد من الاحرام قلت احرام الحج ثم قيل لا بد منه قبل الزوال ليجوز الجمع وان احرم بعده لم يجز الجمع والصحيح انه يكتفي بالتقديم علي الصلاتين ثم رح الي الموقف بكسر القاف وهو موضع الوقوف وقف بقرب الجبل يعني جبل الرحمة الذي عند الصخرات السود الكبار وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال علي وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع وعرفات كلها موقف يعني موضع للوقوف الا بطن عرنه لقوله عليه السلام عرفه كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنه والمزدلفه كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وهو حجة علي مالك في تجويز الوقوف ببطن عرنه مع الدم وقوله حامدا الله تعالي مهللا مكبرا ملبيا مصليا علي النبي عليه السلام داعيا الله بالحاجة احوال متداخلة او مترادفه

وذو الحال الضمير في قوله وقف بذلك كله ورد الاثار ويلبي ساعة بعد ساعة وعند مالك يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفه لانه عليه السلام قطعها فيه ولنا ما رواه الفضل بن عباس ان رسول الله صلي الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتي جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم ثم رح الي مزدلفة بعد الغروب اي غروب الشمس من يوم عرفة وانزل بقرب جبل قزح لانه هو الموقف لما روي انه عليه السلام لما اصبح وقف علي قزح رواه ابو داود قال الجوهري قزح اسم جبل بالمزدلفه وقال الزمخشري المشعر الحرام قزح وهو الجبل الذي يقف عليه الامام وعليه الميقدة وفي المطالع قزح موقف قريش في الجاهلية اذ كانت لا يقف بعرفه وصل بالناس العشائين المغرب والعشا بها باذان واحد واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين رواه مسلم وبه قالت الثلاثة وعنهم باذانين ايضا ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلي العشا بالاقامة الاولي قال ابن حزم رواه مسلم ويرجح هذا لان العشا في وقته والقوم حضور فلا يحتاج الي الاعلام بخلاف عرفه فان العصر فيها في غير وقته فلا بد له من الاعلام بها ولم تجز صلاة المغرب لو صلاها في الطريق اي في طريق المزدلفه وكذا لو صلاها في عرفات وقال ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها وبه قال الشافعي ولهما حديث اسامة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم دفع من عرفة حتي اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضا ولم يسبغ الوضو قلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة امامك فركب فلما جا المزدلفه نزل فتوضا فاسبغ الوضو الحديث رواه البخاري ومسلم ومعني الصلاة امامك وقتها امامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعند ايجادها لا يكون امامه وقيل معناه المصلي امامك اي مكان الصلاة ثم بعد ذلك صل صلاة الفجر بغلس واصل الغلس ظلام اخر الليل ولكن المراد منه طلوع الفجر الثاني من غير تاخير قبل ان يزول الظلام وينتشر الضيا ثم بعد الصلاة قف بالمزدلفه حال كونك مكبرا مهللا ملبيا مصليا علي النبي عليه السلام داعيا الله تعالي لحاجتك وهي اي المزدلفه موقف اي موضع الوقوف الا بطن محسر لما روينا وهو بتشديد السين المهملة وكسرها ولو وقف فيها في هذا الوقت او مر بها جاز كما في عرفه وقبله او بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفه سنة وقال مالك والشافعي في قول واجب والوقوف بها واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن ثم رح الي مني بعد ما اسفر الصبح جدا لما مر من حديث جابر رضي الله عنه فارم جمرة العقبة وهي التي عند الشجرة من ناحية مكه ويكون الرمي من بطن الوادي بسبع حصيات كحصي الخذف بالخا والذال المعجمتين وهو الرمي برؤس الاصابع يقال الحذف بالعصي والخذف بالحصي الاول بالمهملة والثاني بالمعجمة وكيفية الرمي ان يضع الحصاة علي ظهر ابهامه اليمني ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين الرامي خمسة اذرع وكبر اي قل الله اكبر بكل اي مع كل حصاة ولو سبح اجزاه واقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة ترميها لما روينا وقال مالك يقطعها اذا دفع من عرفات وقد ذكرنا ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبل والكحل او قبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللولو والذهب والفضه وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر ووقته من طلوع الفجر الي غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب بعده الي الزوال ويباح بعد الزوال الي الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف

الاخير من الليل ولنا ما رواه ابن عباس عن النبي عليه السلام اي منى لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس رواه ابو داود وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه **ثم** بعد الفراغ من الرمي **اذبح** وهذا مستحب للمفرد وواجب على القارن والمتمتع **ثم** بعد الذبح **احلق** لما روي انه عليه السلام قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد **او قصر** وهو ان ياخذ الرجل والمراة من روس الشعر مقدار الانملة **والحلق احب** لقوله عليه السلام اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين قال والمقصرين متفق عليه ويكتفي بحلق ربع الراس لان للربع حكم الكل وحلق الكل اولى اقتداء به عليه السلام ويجب اجراء الموسى على راس الاقرع على المختار **وحل لك غير النسا** لما روت عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شي الا النسا وحل لكم الثياب والطيب رواه الدارقطني وهو حجة على مالك في قوله لا يحل له الطيب **ثم رح الى مكة يوم النحر او غدا** اي او غد يوم النحر **او بعده** اي او بعد هذا النحر وهذا الابا من ايام النحر وهي وقت طواف الزيارة لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح والاكل منه لقوله فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واولها افضلها كما في النحر **فطف** اذا اتيت مكة **للركن** اي لاجله وهذا هو الطواف المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة وطواف الافاضة وطواف يوم النحر وطواف الركن **سبعة اشواط بلا رمل** في الطواف **وسعي** بين الصفا والمروة **ان قدمتهما** اي الرمل والسعي في طواف القدوم **والا** اي وان لم تكن قدمتهما **فعلا** اي الرمل والسعي وكان ينبغي ان يقول والا فعلهما **و** بعد ذلك **حلت لك النسا** لاجماع الامة على ذلك وحل النسا بالحلق السابق لا بالطواف لان المحلل هو الحلق دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا حصل عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي اخر عمله الى انقضا العدة لحاجته الى استرداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت منه **وكره تاخيره عن ايام النحر** لانه موقت بها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره اخر ايام التشريق وفي الغاية ان اخره عند محمد غير موقت ووقت الحلق هو وقت الطواف **ثم رح الى منى فارم الجمار الثلاث** وهي الجمرة الاولى والوسطى والاخيرة **في ثاني يوم النحر بعد الزوال** اي زوال الشمس حال كونك **باديا بما** اي الجمرة التي **تلي المسجد** اي مسجد الخيف **ثم بما** اي بالجمرة التي **تليها** اي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى **ثم بجمرة العقبة** كذلك وردت الاثار **وقف عند كل رمي بعده رمي** فيقف بعد الاولى والثانية ولا يقف بالثالثة **ثم ارم غدا** اي في غد ثاني النحر وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة **كذلك** اي كما رميت في ثاني النحر **ثم ارم بعده** اي بعد غد ثاني النحر وهو اليوم الرابع عشر من ذي الحجة **كذلك** اي كما رميت في اليومين قبله **ان مكثت** في منى وانما علقه به لانه مخير فيه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى فخير بينهما وبين الخروج عنهما والافضل ان تمكث وترمي في اليوم الرابع بعد الزوال **ولو رميت في اليوم الرابع** وهو الثالث من ايام الرمي **قبل الزوال صح** رميك عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وبه قال الشافعي وله انه لما ظهر التخفيف في هذا اليوم بترك الرمي فلان يظهر بجميع ساعاته اولى وهو مروي عن ابن عباس ايضا **وكل رمي بعده رمي** كرمي الجمرتين الاولى والوسطى في الايام الثلاث **فارم** حال كونك **ماشيا والا** اي وان لم يكن بعده رمي كجمرة العقبة والجمرة الاخيرة في الايام الثلاث **فارم** حال كونك **راكبا** يدل عليه ما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم النحر هذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان **وكره ان تقدم ثقلك** بفتح الثا المثلثة والقاف وهو ما معك من المتاع والحوايج **الى مكة وتقيم بمنى** للرمي اي والحال

انك

انك تمكث بمنى لاشتغال القلب بها **ثم رح الى المحصب** وهو الابطح ويسمى الحصبا والبطحا والخيف وهو ما بين الجبلين جبل عند مقابر مكة وجبل مقابله وليست المقبرة من المحصب والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان اسمح لخروجه الى المدينة وكذا روي عن ابن عباس ولنا ما قال ابن عمر رضي الله عنهما النزول به سنة فقيل ان رجلا يقول انه ليس بسنة فقال كذب اباح به رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما رواه البخاري ومسلم فاي سنة اقوى من هذا فان فعله عليه السلام قصدا وفعل الخلفا من بعده فقد ثبت فيه وقول عايشة وابن عباس ظن منهم فلا يعارض المرفوع والمثبت مقدم على النافي فاذا نزلت في المحصب وقضيت اربك **فطف للصدر** اي لاجله وهو الرجوع لغة فلذلك سمي طواف الصدر ويسمى ايضا طواف الوداع وطواف اخر العهد بالبيت **سبعة اشواط** لانه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشا بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه البخاري ولا يرمل فيه لما بينا **وهو** اي طواف الصدر **واجب** وقال مالك والشافعي في قول هو سنة ولو كان واجبا لما سقط عن المكي والحايض ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر احد حتى يكون اخر عهده بالبيت رواه مسلم واحمد وفي رواية الا انه خفف عن المراة الحايض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم **الا على اهل مكة** فانه غير واجب عليهم لما ذكرنا **ثم** اذا فرغت من الطواف **اشرب من زمزم** مستقبلا القبلة متضلعا متنفسا فيه مرات رافعا بصرك الى البيت في كل مرة ماسحا به وجهك وراسك وجسدك وصب عليك ان تيسر وقال عليه السلام انها مباركة انها طعام طعم وشفا سقم رواه مسلم **و** بعده **التزم بالملتزم** وهو ما بين الباب والحجر الاسود وقيل يبدا اولا به ثم يشرب من زمزم والاصح ما ذكر والالتزام ان يلزق وجهه وصدره به **وتشبث** اي تعلق **بالاستار** اي استار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه في خطب جسيم **والتصق بالجدار** اي بجدار البيت شرفه الله تعالى هنا

فصل

في بيان مسايل تتعلق بالوقوف واحوال النسا واحوال البدن وتقليدها **من لم يدخل مكة** بعد احرامه من الميقات **ووقف بعرفة** مع الحجيج **سقط عنه طواف القدوم** لان طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولا شي عليه لانه سنة **ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال** اي من زوال شمس يوم عرفة **الى فجر** يوم **النحر فقد تم حجه** لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه روي بمعناه ابو داود وغيرهما وصححه الترمذي وقال مالك لا يجوز الاكتفا بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من الليل **ولو** وقف حال كونه **جاهلا** بانه عرفة **او** حال كونه **نايما او** حال كونه **مغمى عليه** لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط فان قلت هذا مشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما له لم يجز عن الطواف لعدم النية فكيف اجزء مع الجهل بكونه عرفة وكلاهما فرض قلت الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراطها في ركنه كما في اركان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فانه يشترط اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما في صوم رمضان **ولو اهل عنه** اي عن شخص **رفيقه**

باغمائه اي بسبب اغمائه صح اهلاله عند ابي حنيفه وقالا لا يجوز ولو امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله او فعل نائبه ولم يوجد وله ان الاستنابة ثابتة دلالة فصار كالنائب نصا كتقريب ما السقاية والمراة والخنثى المشكل في جميع افعال الحج كالرجل لعموم الاوامر بالحج بلا دليل الخصوص غير انها تكشف وجهها لان احرامها فيه لا تكشف راسها لانه عورة وعبارة صاحب المجمع احسن منه حيث قال وتوافق المراة الا انها لا تكشف راسها الى اخره وكان ينبغي ان يقول والمراة كالرجل غير انها لا تكشف راسها لان المخالفة فيه ولا يحتاج الى ذكر الوجه لانها لا تخالف فيه ولو قيل لما ذكره لنعلم انها كالرجل فيه ولو سكت لما علم قلنا ان الاستثنا يمنعه على ما لا يخفى ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة ولا ترمل في الاطوفة ولا تسعى اي ولا تهرول بين الميلين لانه تخل بستر العورة ولا تحلق لانه مثلة في حقها وتقصر لقوله عليه السلام انما على النسا التقصير رواه ابو داود وتلبس المخيط لان في لبس غيره كشف عورتها ومن قلد بدنة تطوع بان يعلق على عنقها قطعة نعل او عروة مزادة او لحا شجرة ونحو ذلك ما يكون علامة على انه هدي او قلد بدنة نذرا او قلد جزا صيد او نحوه كبدن المتعة وبدن القران وتوجه معها اي مع البدنة والحال انه يريد الحج فقد احرم اي صار محرما لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا قلد الرجل هديه فقد احرم وهو محمول على ما اذا ساقه لان سوقه بعد التقليد في معنى التلبية فبمجرد التقليد لا يصير محرما وقال الشافعي لا يصير محرما الا بالاحرام ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية وساروا معها فان بعث بها اي بالبدنة التي قلدها ثم توجه هو لا يصير محرما حتى يلحقها لانه اذا ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها في الابتدا الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما بمجرد توجهه لكن اذا نوى الاحرام لان لهذه البدنة نوع اختصاص ببقا الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق ليس له التحلل فكذا في ابتدا الشروع ويكتفي بان يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو اليسر ينبغي ان يكون هدي القران كذلك فان جللها اي فان جلل البدنة بان وضع عليها جلا او اشعرها من الاشعار وهو الطعن في سنام الهدي من جانبها الايمن وهو مكروه عند ابي حنيفة خلافا لهما او قلد شاة لم يكن محرما وان ساقها لم يكن ذلك من خصايص الحج اما عندهما وان كان الاشعار حسنا ولكنه قد يفعل للمعالجة والبدن بضم البا جمع بدنة يكون عندنا من الابل والبقر لانها من البدانة وهي الضخامة وهي موجودة فيهما وقال الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قاله النووي وهو قول اكثر اهل اللغة وقال الشافعي البدن من الابل خاصة وقال مالك ان عجز من الابل يكون من البقر

هذا باب في بيان احكام القران وهو مصدر من قرنت بين شيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة هو اي القران افضل من التمتع والافراد ثم التمتع افضل من الافراد ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك واحد وعن احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع كمذهب الشافعي لهم قوله عليه السلام القران رخصة فالعزيمة اولى ولنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم من دويرة اهله كذا فسرته الصحابة وهو القران وحديث انس رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا لبيك عمرة وحجا رواه البخاري ومسلم وعن علي رضي الله عنه قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت قلت اهللت باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وقوله القران رخصة نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر

الفجور

الفجور او سقوط سفر العمرة صار رخصة وهو اي القران اي صفته ان يهل اي يحرم بالعمرة والحج معا من الميقات لانه جمع بين شيئين كما ذكرنا ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني وذكر الميقات وقع اتفاقا او على الغالب لانه لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا بل هو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط ويطوف ويسعى لها اي للعمرة اولا ثم يطوف ويسعى لحج كما مر في باب المفرد وهو الاصح ثم حج كما مر فان طاف لها اي للعمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعى سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واسا بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك شي واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها اي او سبع بدنة بان يشترك مع ستة لانه عليه السلام كان قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة على مالك في قوله لا يجزى البدنة الا عن واحد وصام العاجز عنه اي عن الهدي ثلاثة ايام اخرها يوم عرفه فيصوم اليوم السابع من ذي الحجة والثامن والتاسع وصام ايضا سبعة ايام اذا فرغ من افعال الحج ولو صام هذه السبعة بمكة فانه يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا ان ينوي الاقامة فيها هو يقول ان المراد بقوله وسبعة اذا رجعتم حقيقة الرجوع ونحن نقول رجعتم بمعنى فرغتم عن افعال الحج والفراغ سبب الرجوع فاطلق المسبب على السبب فان لم يصم الثلاثة في الحج الى يوم النحر تعين الدم فلا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة بعدها وقال الشافعي يصوم الثلاثة بعد هذه الايام وقال مالك يصومها في هذه الايام ولنا النهي المعروف عن صوم هذه الايام ولا تؤدى بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة وقد فاتت فعاد الحكم الى الاصل وهو الهدي وان لم يدخل القارن مكة بل توجه ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وعن ابي حنيفة يصير رافضا للعمرة بمجرد التوجه وقال الشافعي لا يصير رافضا بنا على اصله انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عايشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطق العمرة حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج وعليه قضاؤها اي قضا العمرة لتحقق الشروع منها ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لادا النسكين

هذا باب في بيان احكام التمتع

التمتع من المتاع او المتعة وهو الانتفاع او النفع وشرعا هو اي التمتع وهو ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها للعمرة سبعة اشواط ويسعى بين الصفا والمروة سبع مرات ويحلق بعد ذلك او يقصر وقد حل منها وقال مالك يتحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم النبي عليه السلام مكة قال للناس من كان معه هدي فانه لا يحل من شي حرم منه حتي يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل متفق عليه ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك اذا راى بيوت مكة وفي رواية عنه اذا وقع بصره على البيت ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى المكي وان احرم قبله جاز وهو افضل لان فيه مسابقة الى الخير وزيادة في المشقة وحج يعني في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا به في هذه

السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول
طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه سعى مرة عقيب طواف القدوم **ويذبح** لانه متمتع **فان عجز** عن
الذبح **فقد مر** حكمه في فصل القران وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله **فان صام**
ثلاثة ايام **من شوال** قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم **فاعتمر لم يجز** هذا الصوم **عن الثلاثة** التي ذكرت
في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج لانه اداها قبل وجود السبب فلا يجوز **وصح** اي صوم
هذه الثلاثة في شوال **لو صامها بعد ما احرم بها** اي بالعمرة **قبل ان يطوف** لها لتحقق السبب
وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج **فان اراد** الرجل الذي يتمتع **سوق الهدي** معه **احرم**
وساق الهدي بعده لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده **وقلد بدنته**
بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد البدنة وهو افضل من التجليل وقال الشافعي يقلدها ولا
ثم يحرم **ولا يشعر** البدنة عند ابي حنيفة وقالا يشعر وهو ان يكون يشق احد جانبي سنامها حتى
يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاحسن ان يشق في الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي
من الجانب الايمن كل ذلك مروي عنه عليه السلام وهو مكروه عند ابي حنيفة لانه مثلة وتعذيب
حيوان وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه وقال
الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه
لانه راهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فراى سد هذا الباب واما اذا وقف على قطع
الجلد دون اللحم فلا باس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح
المسلمة **ولا يتحلل** اي هذا المتمتع الذي ساق الهدي **بعد** فراغه **من عمرته** لان سوق الهدي
يمنعه من التحلل بخلاف ما اذا لم يسق لانه لا مانع له من التحلل **ويحرم** اي المتمتع السائق الهدي
بالحج يوم التروية كما ذكرنا في الذي لا يسوق الهدي **و**احرام المتمتع بالحج **قبله** اي قبل يوم التروية
احب سواء كان سائق الهدي او لا كما ذكرنا وقال الشافعي في غير واجد الهدي المستحب
ان يحرم بالحج قبل السادس **فاذا حلق** المتمتع راسه **يوم النحر فقد حل من احراميه** احرام العمرة
واحرام الحج لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما **ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها**
اي ولمن يلي مكة وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم ولا يقال انه اضمار قبل الذكر لان المكي دل عليه وليس
لهؤلاء الا الافراد عندنا وقال الشافعي لهم التمتع والقران وقال مالك من كان داخل الميقات الى
الحرم لهم التمتع والقران وبه قال احمد لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام ولنا انهم تبع لهم
حيث كانت مواطنهم داخل الميقات كاهل مكة وكانوا بمنزلتهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما ليس لاهل
مكة متعة وله عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم **فان عاد المتمتع الى بلده بعد** فراغه
من **العمرة و**الحال انه **لم يسق الهدي بطل تمتعه** لانه الم باهله الماما صحيحا فيما بين النسكين وبه
يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطا وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رضي الله
عنهم وسياتي فيه خلاف للشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه لاهل مكة **وان ساق**
الهدي **لا** يبطل تمتعه بالمامه باهله لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي وقال مالك يبطل
لانه الم باهله بين النسكين وبه قال مالك واحمد **ومن طاف اقل اشواط العمرة** بان طاف ثلاثة
اشواط **قبل اشهر الحج واتمها** اي العمرة بان طاف اربعة اشواط الباقية **فيها** اي في اشهر الحج **و**بعد

فراغه منها **حج كان متمتعا** لان للاكثر حكم الكل **وبعكسه** اي وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا طاف
اكثر العمرة قبل اشهر الحج ثم اتمها فيها **لا** يكون متمتعا لما ذكرنا ومالك يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي يعتبر
الاحرام فيها بناء على اصله لان الاحرام من الاركان **وهي** اي اشهر الحج **شوال وذو القعدة وعشر ذي**
الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وعن ابي يوسف انها عشر
ليال وتسعة ايام من الحجة وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج وفائدة التوقيت بهذه الاشهر
ان شيئا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا
السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا فيها **وصح الاحرام به** اي بالحج **قبلها** اي قبل
اشهر الحج **وكره** وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة لان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت
وعندنا هو شرط فيجوز ولكنه يكره لئلا يقع في المحظورات بطول الزمان وقوله ينعقد عمرة مشكل
على قوله لانها افضل عنده كالحج فكيف ينعقد بتحريمة الفرض فرضا اخر هذا خلف **ولو اعتمر كوفي** اي شخص من
الكوفة **فيها** اي في اشهر الحج **واقام بمكة او بصرة وحج** من عامه ذلك **صح تمتعه** اما اذا اقام
بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام ببصرة فذكر
الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة لان سفره قائم ما لم يعد الى وطنه وعلى قولهما لا يكون متمتعا كما اذا رجع
الى اهله وثمرة الخلاف في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب **ولو افسدها** اي ولو افسد
هذا الكوفي العمرة **فاقام** بمكة **وقضى** عمرته **وحج** من عامه ذلك **لا يصح** تمتعه لان سفره انتهى بالفاسد و
صارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة **الا ان يعود الى اهله** بعد ما مضى في الفاسد وبعد
ما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من
اهل الافاق فيكون متمتعا مرة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند
ابي حنيفة خلافا لهما **واتمهما** اي اي النسكين وهما العمرة والحج **افسد** الكوفي الذي يريد التمتع
مضى فيه اي في ذلك الذي افسده لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال **ولا دم عليه**
يعني دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفرة واحدة **ولو تمتع** رجل **وضحى** يعني ذبح اضحية
يوم النحر **لم تجز** تلك الاضحية **عن المتعة** لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احد
هما عن الاخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح وذكر محمد هذه المسئلة في
الجامع الصغير في المراة لان الجهال عليهن اغلب او كانت واقعة امراة نقلها ابو يوسف عن ابي حنيفة
لمحمد كما سمعها منه ووضعها محمد كما سمعها من ابي يوسف **ولو حاضت** المراة **عند الاحرام اتت** يعني
فعلت **بغير الطواف** بالبيت وهو الوقوف ورمي الجمار ونحوها لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت
بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت متفق عليه **ولو حاضت عند** طواف **الصدر**
تركته اي طواف الصدر لقول ابن عباس انه عليه السلام امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت
الا انه خفف عن المراة الحائض متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج منها يلزمها الا هلية حينئذ وان جاوزت
بيوت مكة ثم طهرت لا تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت صلاة حتى خرجت
منها والنفساء كالحائض والكاف في قوله **كمن اقام بمكة** في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف
اي تركته تركا كتركك من يقيم بمكة كطواف الصدر لانه صار من اهلها هذا اذا كانت نية الاقامة قبل ان
يحل النفر الاول وان كانت بعده لا يسقط عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته وقال

ابو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة هذا **باب**
في بيان احكام **الجنايات** وهو جمع جناية وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقها يطلق على ما يكون
في النفوس والاطراف واصله من جنى الثمر اذا اخذ من الشجر ثم استعمل في الشرع فيقى كذلك **تجب**
شاة ان طيب محرم عضوا كاملا مثل الراس والفخذ والساق وان اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند
ابي حنيفة وقالا لا يجب صدقة **والا** اي وان لم يطيب عضوا كاملا بل طيب اقل منه **تصدق** لقصور
الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي المستصفى اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق
وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثير يعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا ملء كفين من ماء الورد
وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل
ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا او كف من ماء الورد ويكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما
هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ثم اعلم ان كل موضع فيه
الدم تجزيه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حائضا او نفسا وكل موضع
وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل
او ازالة شعرات قليلة من راسه او عضو اخر من اعضائه قال فيه تصدق بما شا **او خضب** عطف على
قوله ان طيب اي يجب شاة ايضا ان خضب **راسه بحنا** لانها طيب على ما رواه النساي والبيهقي وهو
حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شي هذا اذا كان مايعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب
ودم لتغطية الراس وان خضب راسه بالوسمة فلا شي عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون
الشعر وفيها زينة وعن ابي حنيفة ان عليه صدقة وعن ابي يوسف ان كان للصداع فعليه دم باعتبار
انه يعلق راسه **او ادهن** عطف على ما قبله اي يجب ايضا دم ان ادهن **بزيت** عند ابي حنيفة و
قالا صدقة لانه من الاطعمة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فدم لانه يزيل الشعث وان
كان في غيره فلا شي عليه ولنا انه اصل الطيب فان الروايح تلقى فيه وكونه ماكولا لا ينافي وجوب
الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج
والزنبق والبان ونحوها يجب فيه الدم بالاجماع وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو
دواي به جرحه او شقوق رجليه فلا شي عليه بالاجماع وفي التجريد ولو ادهن بالشحم او بالسمن
فلا شي عليه ولو غسل راسه بخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل جوابه خطمي
العراق وجوابهما في خطمي الشام **او لبس** ثوبا **مخيطا او غطى راسه يوما** كاملا وقال الشافعي يجب
الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه قلنا الارتفاق الكامل لا يحصل الا بالدوام لان
المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشملهما فقدر به وعن ابي يوسف اذا لبس اكثر من نصف
يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وعن محمد ان لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه
ولو كان اللباس كلها من قميص وقبا وسراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس
واحد وكذا لو دام اياما وكذا لو نزعه بالليل ولبسه بالنهار الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه
فانه يجب عليه دم اخر **والا** اي وان لم يلبس ولم يغط يوما كاملا **تصدق** لقصور الجناية **او**
حلق عطف على ما قبله من الذي فيه الدم اي يجب دم ان حلق **ربع راسه او ربع لحيته** او ربع
بحجة لان الربع يحكي الكل وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل **والا** اي وان لم يكن قدر ربع **تصدق**

لقصور

لقصور الجناية وعند الشافعي يجب دم وان كان ثلاث شعرات وبه قال احمد والكاف في قوله
كالحالق في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف اي تصدق تصدقا كتصدق الحالق شعر
راس غيره يعني اذا حلق راس غيره يجب عليه صدقة لانه مرتفق بازالة شعث غيره الا انه دون ارتفاقه
لنفسه فيجب التصدق وتجب الدم على المحلوق وقال الشافعي لا شي على الحالق لانه ارفاق وليس
بارتفاق ولكن يأثم فان كان باذنه تجب الفدية على المحلوقة وان كان سكت ولم يمنعه فوجهان
وبه قال مالك واحمد **او رقبته** بالنصب عطف على قوله ربع راسه اي او حلق رقبته **او**
ابطيه او حلق **احدهما او** حلق **محجمه** وهو موضع الحجامة فانه يجب دم في حلق احد هذه الاشيا
وان حلق بعض واحد تجب الصدقة وقال ابو يوسف ومحمد في حلق المحجم صدقة لانه عليه
السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره ولانه قليل فيجب صدقة
ولنا ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيره ولا حجة لهما في الحديث لانه يحتمل
انه لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة علينا ويحتمل انه لم يحلق بل
احتجم في موضع لا شعر عليه وهو الظاهر ولم يعتبر الربع في هذه الاعضا لعدم جريان العادة فيها
بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا
تجب الا الصدقة بخلاف الراس واللحية فان قلت السنة نتف الابط فكيف ذكر الحلق
قلت كذا ذكر في الجامع الصغير ايضا تنبيها على الجواز وان كانت السنة هي النتف **وفي**
اخذ شاربه حكومة عدل بان ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه
بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وانما ذكر الاخذ في
الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى
من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة لقوله
عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحى رواه مسلم والاحفا الاستيصال والاعفا تركها حتى
تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد يقطع **وفي اخذ** محرم **شارب حلال وقلم اظفا**
ره اي قلم اظفار الحلال يجب **طعام** اي صدقة بطعام كما تقطع وكذا لو حلق راسه وكذا اذا
فعل لمحرم اخر وعند الشافعي لا يجب شي على المحرم الحالق للمحرم **او قص** عطف على ما يجب
فيه الشاة اي او يجب شاة ان قص محرم **اظفار يديه ورجليه في مجلس** واحد **او قص**
يدا اي اظفار يد واحدة **او قص رجلا** اي اظفار رجل واحدة اما في الاول فلانها جناية ولها
معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى واذا اختلف يعتبر الحقيقة
كاللبس المتفرق واما في الثاني فان للربع حكم الكل وان قص الكل في مجلسين يجب دمان عند
هما لانهما جنايتان وعند محمد دم واحد للتداخل ولو قص من يديه ورجليه متفرقه
يجب دم عنده وصدقة عندهما ولو قص ثلاث اصابع عليه صاع ونصف عندنا وعند زفر
والشافعي دم **والا** اي وان لم يكن كذلك بل قص اقل من يد او رجل في مجلس **تصدق** لقصور
الجناية **كخمسة** اي كما يتصدق في قص خمسة من الاصابع **متفرقة** وهو نصف صاع من بر
بقلم كل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شا **ولا شي** على المحرم **باخذ ظفر منكسر** لانه
لا ينمو بعد الانكسار **وان تطيب** المحرم **او لبس** ثوبا **او حلق** راسه او لحيته **بعذر** اي

بسبب عذر ذبح شاة ان شا او تصدق بثلاثة اصع من الطعام على ستة من المساكين
لكل مسكين نصف صاع او صام ثلاثة ايام لما روي عن كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى من راسي
فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى ان الجهد بلغ منك
ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام
او اطعام ستة مساكين نصف صاع لكل مسكين متفق عليه وفسر النبي عليه السلام النسك با
لشاة فيما رواه ابو داود ثم اذا اختار الطعام يجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف
وقال محمد لا يجوز الا التمليك هذا فصل في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسده ولا شي
على المحرم ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة ولهذا لا يفسد به
الصوم وعند مالك واحمد عليه بدنة وتجب شاة ان قبل المحرم امراته بشهوة او لمس امراة
بشهوة سوا انزل او لم ينزل وكذا اذا جامع فيما دون وعند الشافعي يفسد احرامه في جميع
ذلك اذا انزل وعن احمد تجب بدنة او فسد المحرم حجه بجماع في احد السبيلين القبل والدبر
قبل الوقوف بعرفة نبه بالعطف على وجوب الشاة وعند الشافعي بدنة كما لو جامع بعد
الوقوف ونبه بقوله افسد على فساد الحج وهو مجمع عليه وعن ابي حنيفة لا يفسد بالجماع
في الدبر ولا فرق فيه بين ان يكون ناسيا او عامدا طايعا او مكرها كما في الصوم ولنا فيما قلنا ان
رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما
واهديا هديا والهدي يتناول الشاة ويمضي هذا المفسد في حجه كما يمضي من لم يفسد ويقضي
ذلك الحج الفاسد من قابل لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يريقان
دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ولم يفترقا اي الزوجان اللذان افسدا الحج بالجماع
فيه اي في القضا وعند زفر يفترقان من عند الاحرام وعند الش فهي يفترقان من المكان الذي
وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل قلنا الافتراق ليس
نسك في الادا فكذلك في القضا وما نقل من بعض الصحابة من الافتراق فهو محمول على الاستحبا
ب وتجب بدنة على المجامع لو جامع بعده اي بعد الوقوف بعرفة كذا روي عن ابن عباس
ولا يعرف ذلك الا سماعا ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته ولا افساد لحجه
لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقا طواف الزيارة
وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وفراغ الذمة عن الواجب وعن الشافعي
انه يفسد اذا جامع قبل الرمي وبه قال مالك واحمد او جامع عطف على ما فيه وجوب
الشاة لا على ما فيه وجوب البدنة يعني وتجب عليه شاة ان جامع بعد الحلق لخفة الجناية
لوجود الحل في حق غير النسا وفي المبسوط والبدايع او لمرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة
فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة وذكر الوبري انه تجب عليه بدنة ولا شي عليه للعمرة وهذا
بخلاف ما ذكره القدوري وغيره والصواب مع القدوري او جامع في العمرة قبل ان يطوف الاكثر
وهو اربعة اشواط يلزمه شاة ايضا ويفسد العمرة ويمضي فيها كمن لم يفسد ويقضي بعد
ذلك او جامع بعد طواف الاكثر في العمرة تجب عليه شاة ايضا ولا افساد لعمرته لوجود
الاكثر وقال الشافعي يفسد في الوجهين جميعا وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده

وعندنا

وعندنا هي سنة فكانت احط رتبة منه فيجب شاة وجماع الناسي كالعامد لاستوايهما في الارتفاق
وكذا جماع النايم والمكرهة مفسد خلافا للشافعي او طاف عطف على ما فيه وجوب الشاة اي تجب
الشاة اذا طاف للركن اي لاجل طواف الزيارة حال كونه محدثا وقال الشافعي لا يعتد به لقوله عليه السلام
الطواف بالبيت صلاة ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا فاشتراط الطهارة بخبر الواحد زيادة على
النص وهي نسخ فلا يثبت به والمراد من التشبيه في الثواب دون الحكم الا ترى ان الانحراف والمشي فيه
لا يفسده ثم الطهارة سنة عند ابي شجاع والصحيح انها واجبة وبدنة اي وجب بدنة لو طاف للركن حال
كونه جنبا كذا روي عن ابن عباس وكذا اذا طاف اكثره جنبا ويعيد اي الطواف في الجنابة والحدث
جميعا ليأتي به على وجه الكمال ولم يبين كيفية الاعادة وذكر في الهداية انه افضل ما دام بمكة وقال
وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا وكذا قال
صاحب المجمع ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر وان اعاده وقد طافه
جنبا في ايام النحر فلا شي عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند ابي حنيفة ولو رجع الى اهله وقد طافه
جنبا وجب ان يعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه الا ان العود هو الافضل وفي المحيط
بعث الدم افضل وتجب عليه صدقة لو طاف حال كونه محدثا للقدوم والصدر وكذا في كل طواف هو
تطوع وكذا لو طاف للصدر جنبا عليه دم لانه نقص كبير فان قلت قد سويتم بين الواجب والنفل ههنا
قلت طواف القدوم وجب بالشروع فيه فاستويا او ترك اقل طوافه للركن عطف على ما فيه وجوب الشاة
اي تجب شاة ان ترك الاقل وهو ثلاثة اشواط من طواف الركن لان النقصان يسير فينجبر بالدم ولو ترك
اكثره اي اكثر طواف الركن وهو اربعة اشواط فما عدا بقي محرما ابدا حتى يطوفه ولكن في حق النسا لان
للاكثر حكم الكل او ترك اكثر الصدر عطف على ما قبله وجوب الشاة اي تجب شاة ايضا ان ترك الاكثر
من طواف الصدر لانه واجب او طاف للصدر حال كونه جنبا لما قلنا وتجب صدقة بترك اقله
فيجب لكل شوط نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما
الدم بترك الاقل لانها فرض او طاف الركن اي يجب شاة ايضا لو طاف طواف الزيارة حال كونه محدثا
وطاف للصدر حال كونه طاهرا في اخر ايام التشريق لان طواف الصدر لم ينتقل الى طواف الزيارة
بل على حاله لان اعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب وطواف الصدر واجب فالواجب لا
ينتقل الى غير الواجب فوجوب الدم بسبب الحدث في طواف الزيارة وتجب دمان لو طاف للركن حال
كونه جنبا وطاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق لان طواف الصدر هنا ينتقل الى طواف الزيارة
ويلغوا نيته للصدر لوجوب ترتيب افعال الحج فيكون تاركا لطواف الصدر ومؤخرا لطواف الزيارة
عن ايام النحر فيجب دم بترك الصدر بلا خلاف ودم اخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه بتاخير طواف الزيارة
عن ايام النحر فيكون دمان عنده ودم واحد عندهما او طاف لعمرته عطف على ما فيه وجوب دم اي يجب
دم لو طاف المعتمر لعمرته وسعى لها حال كونه محدثا لترك الطهارة في الطواف الفرض ولم يعد يعني
ليس عليه ان يعيد الطواف والسعي لوقوع الخلل باداء الركن والنقصان ايضا يسير وليس عليه في
السعي شي لانه اتى به على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف ليمكن
النقصان فيه ويعيد السعي لانه تبع للطواف ولا شي عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف
دون السعي فلا شي عليه على ما اختاره شمس الايمة وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع الصغير

انه يجب عليه الدم ولم يقل به احد او ترك السعي عطف على ما قبله وجوب دم ايضا اي يجب دم
لو ترك السعي بين الصفا والمروة لانه واجب فيلزم الدم بتركه او افاض اي نزل من عرفات
قبل الامام بالنهار ولو افاض بعد غروب الشمس لا شي عليه وقال الشافعي لا شي عليه في الحالين
قلنا نفس الوقوف ركن واستدامته الى الغروب واجب لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب
الشمس والامر للوجوب ولو عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفه انه يسقط وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ او ترك الوقوف بالمزدلفة
لانه واجب او ترك رمي الجمار كلها في الايام الاربعة وهي سبعون حصاة وسبعة يوم النحر واحدى
وعشرون في ثاني النحر ومثلها في الثالث ومثلها في الرابع او ترك رمي يوم واحد ولو ترك احدى
الجمار الثلاث في يوم فعليه صدقة الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر
حصيات ويترك احدى عشر حصاة ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل ان يجب عليه لكل
حصاة نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شا
او اخر الحلق عن وقته او اخر طواف الركن اي الزيارة عن ايام النحر يجب عليه دم فيهما عند
ابي حنيفه وقالا لا شي عليه فيهما وعلى هذا الخلاف تاخير الرمي وتقديم نسك على نسك
كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما قوله عليه السلام اذبح
ولا حرج وارم ولا حرج وله قول ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم والمراد
بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية او حلق في الحل في الحج والعمرة والمراد في غير الحرم في ايام النحر واما اذا خرج
في غير ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف لا يجب شي وقال محمد
يجب دم واحد وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شي عليه وان حلق بعده فعليه دم والاصل ان
الحلق عند ابي حنيفه يختص بمكان وهو الحرم وزمان وهو ايام النحر وعند ابي يوسف لا يختص بواحد
منهما وعند محمد يختص بمكان دون زمان وعند زفر يختص بزمان دون مكان واما الحلق للعمرة
فلا يتقيد بالزمان بالاجماع ويجب دمان لو حلق القارن قبل ذبحه عند ابي حنيفه دم لترك
الترتيب ودم للقارن وعندهما لا يجب عليه الا دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه هنا

فصل في بيان جزا قتل الصيد وهو حيوان ممتنع متوحش باصل الخلقة بري وهو ما يكون
توالده وتناسله في البر وبحري وهو ما يكون توالده في الما ويحرم على المحرم البري دون البحري
ان قتل محرم صيدا او دل عليه اي دل على الصيد من قتله فعليه الجزا لقوله تعالى ومن
قتله منكم فجزا مثل ما قتل من النعم واما الدلالة فلما روي في حديث ابي قتادة هل دللتم وقال
الشافعي لا يجب عليه شي بالدلالة وهو اي الجزا قيمة الصيد بتقويم رجلين عدلين في مقتله
بفتح الميم اي في موضع قتل فيه الصيد او في اقرب موضع منه اي من مقتله ان كان في برية
فيشتري القاتل بها اي بالقيمة هديا ويذبحه ان شا ان بلغت قيمته هديا او ان شا
اشتري بها طعاما وتصدق به اي بالطعام على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او من صاعا من شعير كالفطرة اي كما في صدقة الفطرة او ان شا صام عن طعام كل مسكين
يعني عن نصف كل صاع يوما ولو فضل من الطعام بعد هذا الحساب اقل من نصف صاع ان
شا تصدق به او ان شا صام عنه يوما كاملا وهذا عندهما وقال محمد الخيار في تعيين الهدي

صح

اوالاطعام

او الاطعام او الصيام الى الحكمين فاذا احكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو
مثل ففي الضبع والظبي شاة والارنب عناق واليربوع جفرة والنعامة جمل والحمار الوحشي بقرة والمعتبر
فيما لا مثل له القيمة كما قالا فالخلاف في شيئين في معنى المثل وفيمن له الخيار ويقوله قالت الثلاثة لقوله
خيار الحكمين قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب هديا لوقوع الحكم عليه وفي وجوب المثل
فيما له ذلك مثل قوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم اوجب المثل من النعم ولهما في خيار القاتل
ان الوجوب عليه كما في اليمين فالخيار اليه وحكم العدلين لتقدير القيمة وفي وجوبها ان الحيوان
غير مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك واما هديا فنصب على الحال يعني فجزاؤه من النعم
هديا اي في حال الاهدا والمراد من قوله مثل ما قتل من النعم اي جزاؤه يماثل المقتول من النعم
الوحشي ومثل الحيوان قيمته لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاذا تعذر ذلك حمل على المثل
المعنوي وهو القيمة ثم اذا وقع الاختيار على الهدي لا يجزي الا ما يجوز في الاضحية عند ابي حنيفه
فاذا بلغت القيمة ما لا يضحي به كالعناق مثلا لم يجز فيه الا التصدق ولا يصلح العناق جزا وقالا
يصلح ويبنح لعموم قوله من النعم وله ان اراقة الدم لم يعتبر قربة الا في سن مخصوصة كما عرف
ثم الجزا عندنا على التخيير المشروح وعند زفر على الترتيب فيجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام
لان الجزا في مقابلة الجناية والملايم بحال الجاني هو الترتيب ولنا ان او في الاية للتخيير وان جرحه
اي وان جرح المحرم الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص منه اعتبارا للجز بالكل
هذا اذا برا وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة
للالم وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبتت له سن وزال البياض وفي البدايع
لا يسقط عنه الضمان وتجب القيمة كاملة بنتف ريشه وقطع قوايمه لانه فوت عليه الامن
وكذا تجب قيمة اللبن من حلبه لان اللبن من اجزايه وكسر بيضه لانه من اصل الصيد فتجب
قيمة البيض وان كانت مذرة لا يجب شي وكذا تجب القيمة في خروج فرخ ميت به اي بالكسر
لان الظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب بطن ظبية فا
لقت جنينا ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمتهما بخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا حيث
يجب ضمان الام ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة
الولد لو كان ذكرا او عشر قيمته لو كان انثى ولا شي بقتل غراب يا كل الجيف ويبتدي
بالاذى دون العقعق وغراب الزرع وحداة وذيب وحية وعقرب والرتيلا وام اربعة
واربعين وفارة برية واهلية وكلب عقور وعن ابي حنيفة العقور وغيره والمستانس
والمستوحش منه سوا وعنه ايضا لا يجب بقتل السنور ولو كان بريا وبعوض ونمل وبرغوث
سودا او صفرا التي توذي بالعض وما لا يوذي لا يحل قتلها ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد وقرا
د وسلحفاة وخنفسا وقنفذ ودود وذباب وزنبور وحلمة وصياح الليل والصرصر وام
حنين وابن عرس لانها من هوام الارض وليست بصيود ويتصدق بقتل قملة وجرادة بما
شا كقبضة من طعام وقيل تمرة لان في القملة ازالة الشعث من بدنه حتى لو قتل قملة ساقطة
او من بدن غيره لا شي عليه ولو وقع في ثوبه قمل كثير فالقاه في الشمس ليموت القمل وجب عليه
نصف صاع من بر وان لم يقصد به قتلها فلا شي عليه واما الجراد فهو صيد ولا يجاوز القيمة

عن شاة بقتل السبع وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت لانه صيد فكان كماكول اللحم لان الصيد انما حرم من حيث انه ارتفاق وهو جناية على الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعي لا يجب شي بقتل السبع لانه مجبول على الاذى وبه قال احمد ولنا انه صيد فتنا وله الاية الا اذا صال عليه وهو معنى قوله وان صال اي السبع اي حمل عليه لا شي بقتله لانه حينئذ في معنى الفواسق وقال زفر تجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله بخلاف المضطر الى الاكل اذا قتل صيدا او اكله يجب عليه الجزا لان الكلام في الفعل الاختياري من الحيوان لا بافة سماويه ٥ وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي وهي التي تكون في المساكن والحياض ولا تطير لانها ابلة الخلقة كالدجاج واما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزا وينبغي ان يكون الجاموس على هذا التفصيل فانه في بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم وعليه اي على المحرم الجزا بذبح حمام مسرول وظبي مستانس لانهما صيد باصل الخلقة وقال مالك يجوز ذبح الحيوان المسرول للمحرم لانه الوف يستانس ولو ذبح محرم صيدا حرم اكله على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره ولهذا احل لانه مذبوح بزكاة غير انه حرم على الذابح لانه لا ارتكابه النهي ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل على انه ليس بزكاة وغرم الذابح قيمة اللحم باكله من لحم الذكي ذبحه عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الذابح ايضا باكله لانه ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار وله انه لكونه محظور احرامه لا لكونه ميتة لا يغرم محرم اخر اذا اكل منه كالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وحل له اي للمحرم لحم ما اصطاده حلال وذبحه الحلال ايضا ان لم يدل المحرم عليه اي على الصيد ولم يامر اي الحلال بصيده لحديث ابي قتادة رضي الله عنه لانه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي وقال الشافعي ومالك ان اصطاد الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواه ابو داود والترمذي قلنا ضعفه يحيى بن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا اصيد له بامره ويذبح الحلال صيد الحرم تجب قيمته يتصدق بها اي بالقيمة وقال الشافعي يكفر قياسا على قتل المحرم وفي جواز الهدي روايتان عن اصحابنا لا يجوز صوم في هذه المسالة لان الواجب هو الضمان بقتله والصوم لا يصلح ضمانا وقال زفر يجوز فيه الصوم لان الوجوب باعتبار الجناية فكان كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم ومن دخل الحرم ٥ بصيد ارسله لان بدخوله صار من صيد الحرم وقال الشافعي ومالك لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما لا يجب عليه شي فان باعه اي فان باع الصيد بعد ما دخل به الحرم رد البيع ان بقي الصيد ٥ لفساد البيع وان مات الصيد فعليه الجزا يتصدق بقيمته ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد ومن احرم والحال ان له في بيته او قفصه صيد لا يرسله يعني لا يجب عليه الوصية بارساله وقت الاحرام لان الصحابة رضي الله عنهم احرموا وفي بيوتهم صيود وزواجر ولم ينقل انهم اوجبوا ارسالها وقال الشافعي عليه ارساله لانه

تعرض

تعرض بالصيد وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع ولو اخذ حلال صيدا فاحرم بعد ضمن مرسله عند ابي حنيفة لانه اتلف مالا محترما بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه فان قتله اي الصيد محرم اخر في يد المحرم المذكور ضمنا اي القاتل والاخذ في حالة الاحرام جميعا لوجود الجناية منهما ورجع اخذه على قاتله لانه قرر عليه ما كان على شرف السقوط وقال زفر لا يرجع لان الاخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره فان قطع حشيش الحرم او قطع شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس كالشيح والقيصوم ونحوهما ضمن قيمته لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها الا فيما اي في الذي جف لانه حطب وليس بنام فيحل الانتفاع به وحرم رعي حشيش ٥ الحرم وقطعه بالمناجل لما روينا وقال ابو يوسف يجوز الرعي لمكان الحرج لا سيما في الامرين وبه قال الشافعي واحمد الا الاذخر بكسر الهمزة والخا المعجمة وهو نبت يكون بمكة وفي الطلبة هي حشيشة طيبة الريح لمكان الاستثنا في الحديث الصحيح وكل شي على المفرد به اي بسببه دم فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وعند الشافعي دم واحد لهذا بنا على انه محرم باحرام واحد ٥ عنده وباحرامين عندنا الا ان يجاوز القارن الميقات حال كونه غير محرم فانه حينئذ يجب عليه دم واحد لاجل تعظيم البقعة وهي واحدة وقال زفر عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزا يعني على كل واحد منهما جزا كامل وقال الشافعي عليهما جزا واحد كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا ان هذه كفارة وبدل للمحل وفعل كل واحد كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين لانه في حقهما بدل المحل فقط ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزا وهو القيمة لما ذكرنا ويبطل بيع المحرم صيدا او شراوه لان بيعه حيا تعرض له وبعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البايع الجزا ويضمن المشتري ايضا للبايع لفساد البيع واو رده على البايع يجب على المشتري الجزا للتعدي بالتسليم اليه ويبرا من الضمان للبايع ومن اخرج ظبية الحرم من الحرم فولدت وماتا اي الام والولد ضمنهما لان استحقاق الامن سرى الى الولد كسائر الصفات الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قلت يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلت الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب للرد بخلاف الغصب لان حاجته لم تطلب حتى لو طلب ومنعه يضمن فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن وايضا ان سبب ٥ الضمان ازالة الامن وقد وجد في الولد وفي المغصوب ازالة يد المالك ولم يوجد فعلى يضمن ولد الظبية كيف ما كان هذا

باب في بيان حكم مجاوزة الوقت بغير احرام

اراد بالوقت الميقات من جاوز الميقات حال كونه غير محرم ثم عاد الى الميقات حال كونه محرما ٥ بحجة او عمرة وحال كونه ملبيا او جاوز الميقات ثم احرم بعمرة ثم افسد تلك العمرة ثم عاد الى الميقات من عامه ذلك وقضى العمرة التي افسدها بطل الدم الذي وجب عليه في المسالتين اما الاولى فهي قول ابي حنيفة وعنه انه لا يسقط الا اذا عاد ملبيا وعندهما يسقط بعوده لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب وبه قال الثلاثة ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل

الاحرام فاحرم من الميقات سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط لزفر قياسا على ما لو افاض من
عرفات قبل الغروب وان اعاد ولهما انه بلا في التقصير في وقته ولذا انه لا يكون كاملا الا بالتلبية
واما الثانية فهي قولنا وقال زفر لا يسقط عنه الدم لان بالعود لا ترتفع الجناية ولنا انه تدارك
ما ترك لعينه في وقته حيث لم يشرع في الافعال بعد فسقط عنه الدم فلو دخل الكوفي البستان اي بستان
بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم لحاجة عرضت له له دخول مكة بلا احرام ٥
لانه التحق باهل البستان وللبستاني ان يدخل مكة بلا احرام للحاجة فكذا له ووقته اي ميقاته
اذا اراد الاحرام البستان اراد جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في
البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر
يوما لا يكون منهم فلا يكون له ان يدخل مكة بغير احرام ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى
وقف بعرفة اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شي كاهل البستان ومن
دخل مكة بلا احرام وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخوله سبب لوجوب
الاحرام سوا قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيا وعند الشافعي له ان يدخل مكة بلا
احرام انه لم يرد اداء النسك ثم انه اذا حج عاما وجب عليه من حجة الاسلام او حجة منذورة او عمرة ٥
منذورة في عامه ذلك صح عما لزمه من دخول مكة بلا احرام وان تحولت السنة لا يصح
وقال زفر لا يصح وان لم تتحول السنة وهو القياس لان ما وجب في ذمته دين عليه فلا يتادى
الا بنيته وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لها الا ان يكون
احرامه لدخولها على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا مقصودا في ذمته فلا يتادى
الا باحرام مقصود وهذا

باب في بيان احكام اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف شوطا واحدا او شوطين او ثلاثة لعمرة فاحرم بحج رفضه اي الحج عند ابي حنيفة وتمم
العمرة لاتصال الاداء بها فرفضها نقضها ورفضه امتناع عن الاداء فهو اولى ثم يحج لانه واجب بالشر
وع وهو معنى قوله وعليه حج وعمرة ودم لرفضه اي لرفض الحج للتحلل قبل اوانه ثم ان رفض
العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى العمرة كما ذكرنا وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه
دم لرفضها ويمضي في الحج ولو طاف لها اربعة اشواط يرفض الحج اجماعا لان للاكثر حكم الكل فلو مضى
عليهما اي على الحج والعمرة صح لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع المشروعية
وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الا
كل منه لان ذلك دم نسك ومن احرم بحج وفرغ منه ثم احرم باخر اي بحج اخر يوم النحر لزمه الثاني
فان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني لزمه الحج الاخر لصحة الشروع ولا دم عليه والا اي
وان لم يحلق في الحج الاول لزمه الاخر وعليه دم عند ابي حنيفة قصر او لا اي او لم يقصر لانه ان قصر
يكون جانيا على الثاني وان لم يقصر يكون موخرا للتقصير في الحج الاول عن وقته وهو ايام النحر وهو
يوجب الدم عنده وعندهما ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شي عليه لانه ان قصر فقد جنى على
الثاني وان لم يقصر فقد اخر التقصير فلا شي بتاخيره عن وقته ومن فرغ من عمرته التي شرع
فيها ولم يبق عليه الا التقصير فاحرم باخرى اي بعمرة اخرى لزمه دم للجمع بينهما ثم ان الشيخ
فرق بين الحج والعمرة كما ترى فاوجب فيها دما ولم يوجب في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل

اوجب

اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما ولا فرق بين الجمعتين ومن احرم بحج ثم احرم بعمرة ٥
اراد انه جمع بينهما ثم وقف بعرفات قبل ان يدخل مكة فقد رفض عمرته بالوقوف وان توجه
اليها اي الى عرفات لا يصير رافضا بخلاف الساعي الى الجمعة بعد ان صلى الظهر في منزله فلو طاف
اي الرجل الذي اراد الجمع بين الحج والعمرة للحج طواف القدوم ثم احرم بعمرة ومضى عليهما اي على
الحج والعمرة بان قدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن يجب عليه دم للجمع بينهما وهو دم
كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرة الخلاف في جواز الا
كل له وندب اي استحب رفضها اي رفض العمرة في المسالة المذكورة لان الحج قد تاكد ببعض
افعاله واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها وان اهل اي احرم بعمرة يوم
النحر لزمته العمرة لصحة الشروع فيها ولزمه الرفض اي رفض العمرة لكراهتها في هذه الايام ولزمه
الدم لرفضها للتحلل منها ولزمه القضا اي قضاوها لصحة الشروع فيها فان مضى عليها اي على
العمرة صح لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام وتجب
عليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال وقيل اذا احرم بالعمرة ٥
بعد الحلق لا يرفضها كذا في الاصل والاصح انه يرفضها ومن فاته الحج بفوات الوقوف فاحرم بعمرة
او احرم بحجة رفضها اي رفض التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب
احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين او العمرتين غير مشروع وهذا

باب في بيان احكام الاحصار

وهو لغة منع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض قال تعالى للذين
احصروا في سبيل الله وشرعا هو منع الوقوف والطواف فاذا قدر على احدهما فليس بمحصر لمن
احصر عن المضي الى الحج او العمرة بعدو من بني ادم او حيوان او احصر بسبب مرض او بسبب
ذهاب نفقته في الطريق ان يبعث شاة اي بعث شاة لان ان مصدرية في محل الرفع على الابتداء
وخبره قوله لمن احصر او يبعث قيمة شاة فيشترى بها هناك ويواعد من يذبحها في الحرم في يوم
بعينه تذبح عنه في ذلك اليوم فيتحلل يعني اذا ذبح عنه يتحلل هو لقوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي ولا حلق عليه عندهما لانه حصل له التحلل بالهدي وقال ابو يوسف
لا بد من الحلق بعد الذبح لانه ان عجز عن اداء المناسك لم يعجز عن الحلق وههنا في الموضعين
خلاف الاول ان الاحصار يكون بما ذكرنا وقال الشافعي لا يكون الا بالعدو لان الاية نزلت في
اصحابه عليه السلام وكانوا ممنوعين بسبب العدو وبه قال مالك واحمد قلنا العبرة
بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والثاني لا يجوز ذبح الشاة في مكان الاحصار لقوله تعالى
حتى يبلغ الهدي محله وقال الشافعي يجوز ان يذبحها في مكانه لانه شرع على وجه الرخصة
وبه قال مالك واحمد ولو كان المحصر قارنا بعث دمين دما للحجة ودما للعمرة لانه محرم
بهما فلو بعث بواحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما ويتوقت دم
الاحصار بالحرم وهو المكان لا يتوقت بيوم النحر وهو الزمان حتى جاز ذبحه في اي وقت
شا وهذا عند ابي حنيفة لاطلاق النص وقالا يتوقت بالزمان والمكان كما في الحلق وهذا
الخلاف في المحصر بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتوقت بالزمان بالاتفاق وعلى المحصر بالحج
ان تحلل حجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي يلزمه حجة

لاعتبر لانه شارع في الحج لاغير قلنا الحج بالشروع والعمرة بالتحلل هذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها لا يجب عليه العمرة وعلى المعتمر المحصر عمرة فقط يعني اذا تحلل يجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان يعني اذا تحلل لعمرة شرع وعمرة في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحجة في تلك السنة على ما بينا فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال الاحصار وقدر على ادراك الهدي والحج جميعا توجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لانه قدر على الاصل والا اي وان لم يقدر على ادراكهما لا يجب عليه التوجه للعجز وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز ويسقط عنه العمرة في القضاء وان ادرك الهدي دون الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل وان ادرك الحج دون الهدي يجوز له التحلل استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله ولا احصار بعد ما وقف بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعد ويبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة ومن منع بمكة عن الركنين اي طواف الزيارة والوقوف بعرفة فهو محصر لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وانما قال منع ولم يقل احصر لان احصار لا يتحقق بمكة عندنا خلافا للثلاثة والا اي وان لم يمنع عن الركنين بل قدر على احدهما لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي هذا

باب في بيان حكم الفوات في الحج

من فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل لما روي ابن عمر وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني ولا يجب عليه الدم عندنا وهو معنى قوله بلا دم وقال الحسن بن زياد عليه دم مع القضاء روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب عندنا ولا فوت لعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع وهي اي العمرة اي صفتها طواف بالبيت وسعي بين الصفا والمروة والطواف ركنها والسعي واجب والاحرام شرط وتصح العمرة في جميع السنة ولكنها تكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس لا يعتمر في خمسة ايام واعتمر قبلها او بعدها وعن عايشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا في اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك رواه الهروي وهي اي العمرة سنة موكدة وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقال الشافعي في القديم تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لما روي عن رجل من بني عامر قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال احجج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والترمذي وصححه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال الترمذي حديث حسن صحيح ولا حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل على ان ذلك امر استحباب والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الحج عن الغير

النيابة عن انسان تجزي في العبادات المالية المحضة كالزكوات والعشور والكفارات عند العجز عن المباشرة بنفسه لحصول المقصود بفعل النائب والقدرة عليها بمباشرته بنفسه ولم تجز النيابة في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار بحال من الاحوال لا عند

العجز

العجز ولا عند القدرة وفي المركب منهما الحج اي من المال والبدن كالحج فانه مالي من حيث الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي تجزي النيابة عند العجز عن المباشرة بنفسه ولا تجزي عند القدرة اشار اليه بقوله فقط وهذا مبني على ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان او صوما او حجا او صدقة او قراءة قران او ذكرا الى غير ذلك من جميع انواع البر وكل ذلك يصل الى الميت وينفعه عند اهل السنة والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وقال مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القران وغيره ولنا ما روي ان رجلا سال النبي عليه السلام فقال يا رسول الله كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال النبي عليه السلام ان من البر بعد الموت ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وما رواه معقل بن يسار انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم بسورة يس رواه ابو داود وما روي انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم منه عليه السلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاية منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا واتبعناهم ذريتهم الاية قاله ابن عباس وقيل هي خاصة بقوم ابراهيم وموسى عليهما السلام لانه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله ام لم ينبا بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اراد بالانسان الكافر واما المومن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على كما في قوله ولهم اللعنة اي وعليهم والشرط اي شرط جواز النيابة في الحج العجز الدايم في المنوب الى وقت الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب الاحجاج على العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما شرط دوام العجز لانه فرض العمر حتى لو حج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا فان مات اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو حج عن نفسه وهو محبوس وانما شرط المنوب في الحج الفرض لا يشترط للنفل اي للحج النفل لان بابه اوسع ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لحديث الخثعمية وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة ومن احرم عن امريه بان امره رجلان ان يحج عن كل منهما فاحرم عنهما فالحج له وضمن النفقة لانه خالفهما وان نوى احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف جاز عندهما وعند ابي يوسف وقع عن نفسه وضمن نفقتهما وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين ههنا اجماعا لعدم المخالفة ودم الاحصار على الامر عندهما لانه هو الذي ورطه وقال ابو يوسف على المامور لان وجوبه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو مختص به ودم القران ودم الجناية على المامور لانه الجاني وصورة دم القران ان يامره واحد بالقران او يامره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له بالقران واما اذا فعل ذلك بغير اذن فقد صار مخالفا فيضمن النفقة وانما كان دم القران على المامور لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين وهو مختص به فان مات المامور بالحج في طريقه يحج عنه اي عن الميت الاول الذي كان اوصى بالحج فاحجوا عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الحاج عن الموصي ولكن عند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل الوصية الثلث وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المعزول للحج ان بقي شي والا بطلت الوصية لان الافراز الوصي كافراز الموصي بنفسه

بنفسه وعند الشافعي واحمد يحج عنه في جميع ماله وقد عرفت ان الخلاف في الموضعين في اعتبار الثلث
وفي مكان الحج وكذا الخلاف اذا سرقت نفقة الحاج عن غيره في الطريق ومن اهل اي احرم عن ابويه
بحج من غير امرهما فعين بعد ذلك لاحدهما صح وكذا لو احرم عمن احدهما ثم عينه جاز لان من حج
عن غيره يجعل ثوابه له وذلك لا يكون الا بعد الادا ولغت نيته قبل الادا هذا باب
في بيان احكام الهدي وهو اسم لما يهدى من النعم الى الحرم ليتقرب به ادناه اي ادنى الهدي شاة
لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر من الهدي شاة وهو اي الهدي ابل وبقر وغنم ذكورها
واناثها وهذا بالاجماع وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهي الثني من الكل الا الجذع من الضأن
فانه يجوز لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه مسلم
وابو داود والنسائي والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن وهو طواف الزيارة حال كونه جنبا
وفي وطئ بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق فان في هذين الموضعين بدنة وقد مر بيانه ويؤكل من هدي
التطوع بل يستحب الاكل لقوله تعالى فكلوا منها والمراد به ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه
ان ياكل ولا لغني لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره بالتصدق ومن هدي المتعة
والقران لانه دم نسك وقال الشافعي لا يجوز الاكل منهما وعند مالك ياكل من الجميع الا جزاء الصيد
وفدية الاذى ونذر المساكين وهدي التطوع لو عطب واشار بقوله فقط الى انه لا يجوز الاكل
من بقية الهدايا الا لصاحبه ولا لغني من الاغنيا لانها دم كفارة وخص ذبح هدي المتعة والقران
بيوم النحر لانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام
النحر كدم المتعة والقران وفي الاصل ذبحه يجوز قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح
وعند الشافعي لا يختص بيوم النحر من الدما الا الضحايا واشار بقوله فقط الى جواز ذبح بقية الهدايا في
اي وقت شاء والكل اي كل دم يجب على الحاج خص بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة لا
يختص جواز التصدق بالدما بفقيره اي بفقير الحرم بل يجوز التصدق عليهم وعلى غيرهم من الفقرا
وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غير فقرا الحرم لان الدما وجبت توسعة لاهل الحرم قلنا هو
لسد خلة المحتاج والكل سوا ولا يجب التعريف بالهدي وهو ان يذهب به الى عرفات لان المقصود
القربة باراقة الدم لا التعريف وعند مالك يجب اذا ساقه من حل وعندنا لو عرف لهدي المتعة
والقران كان حسنا لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ويتصدق
بجلاله جمع جل وخطامه وهو زمامه ولم يعط اجر الجزار وهو الذي يذبح منه اي من الهدي
لقول علي رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا ولا يركبه اي الهدي بلا
ضرورة لانه اهانة له لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله الا انه اذا اضطر الى الركوب يركبه لقوله
عليه السلام اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها وقال الشافعي ومالك يجوز ركوبه مطلقا الا ان يهزله
ولا يحلبه اي الهدي لانه جزؤه فلا يجوز ان ينتفع به ولا غني من الاغنيا فان حلبه وانتفع به
او دفع الى الغني ضمنه كما في صوفه ووبره وان ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق
بثمنه وينضح بالحاء المهملة اي يرش ضرعه بالنقاخ بضم النون وبالقاف وهو الماء البارد حتى ينقطع
اللبن فان كانت بعيدة من زمان الذبح حلب وتصدق به فان عطب اي هلك الهدي حال كونه واجبا
او تعيب بان ذهبت عينه او انقطعت اذنه ونحو ذلك اقام غيره مقامه لانه واجب في ذمته

عليه بدله صح

والمعيب

والمعيب لا يصلح لذلك والمعيب له لانه خالص ملكه وعند احمد وبعض الشافعية يذبحه لو كان
الهدي الذي عطب اي قارب الهلاك والمعنى على ههنا او تعيب تطوعا نحره وصبغ نعله اي نعل الهدي
واراد به قلادته بدمه ليعلم الناس انه هدي وضرب به صفحته اي صفحة سنامه والصفحة الجانب
ولم ياكله غني لانه للفقراء وروي عن قبيصة رضي الله عنه انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث
معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها
ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد واحتج به الشافعي وقال لا يجوز ان ياكلها الفقرا
من رفقته بل يتركها جزرا للسباع قلنا هو محمول انه ورفقته كانوا من الاغنيا ويقلد بدنة التطوع
والقران لانها دما نسك وفي التقليد به اشتهارها ونبه بقوله بدنة على ان الغنم لا تقلد لعدم التعارف
بتقليدها وقال الشافعي تقلد الغنم ايضا لقول عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه البخاري ومسلم قلنا فعله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وترك الناس بعد ولو كانت
سنة معروفة لما تركوه والحديث انفرد به الاسود بن يزيد ولم يذكره غيره واشار بقوله فقط الى انه لا يقلد غيرها
من الدما كدما الجنايات والكفارات والاحصار لان الستر بها اليق وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة
والله اعلم هذه مسائل منثورة اي متفرقة غير مرتبة في ابوابها مثل اللؤلؤ المنثور ولو شهدوا اي لو شهد قوم
بوقوفهم اي بوقوف اهل عرفة قبل يومه اي يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل شهادتهم
وعليهم الاعادة لان التدارك فيه ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولو شهدوا
بوقوفهم بعده اي بعد الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل شهادتهم ويجزيهم حجهم
لان الشهادة على النفي فلا تقبل ولان التدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع
بالنص ولو ترك الجمرة الاولى في اليوم الثاني من النحر ورمى الجمرة الثانية والثالثة رمى الكل بان
رمى الاولى ثم الثانية ثم الثالثة وهذا افضل لانه راعى الترتيب المسنون او رمى الجمرة الاولى
فقط لان المتروك هي هذه في وقته ولم يكن الا تارك الترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد
الكل لان الترتيب عنده شرط ومن اوجب على نفسه حجا حال كونه ماشيا لا يركب يعني لا يجوز له
ان يركب حتى يطوف للركن اي طواف الزيارة لانه يجب عليه الايفا بما التزمه كما لو نذر ان يصوم متتابعا
ولو ركب اراق دما لانه ادخل فيه التقصير وكذا اذا ركب في الاكثر ان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من
الدم وطواف الركن ينهي الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى
لا يجب على من لا يودع ولم يبين الشيخ في ابن يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي
من بيته لانه هو المراد في العرف وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وعن ابي حنيفة انه كره المشي
فيه فيكون الركوب افضل واتم والصحيح الاول ولو اشترى رجل جارية محرمة قد احرمت
باذن مولاها حللها المشتري ان شاء وجامعها وفي الجامع الصغير او يجامعها والاول يدل على
انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني ان يحللها بالمجامعة والاولى ان يحللها بغير
المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لانه ما وجد منها
عمل لا يجوز ابطاله ولنا انه تعارض ههنا حق الله وحق العبد فرجح حق العبد باذن الشرع
رعاية لحاجة ذي الحاجة وكذا يجوز عندنا تحليل الحرة احرمت بحجة النفل ثم تزوجت وقال
زفر لا يجوز وكذا لو احرم عبد باذن مولاه لا يجوز له تحليله وقال الشافعي لا يجوز وبالله

تبارك وتعالى التوفيق هذا كتاب في بيان احكام النكاح لما فرغ من العبا
دات شرع في بيان المعاملات لانها تالية لها وقدم النكاح لانه مشتمل على المصالح الدينية والدنيوية
الاترى انه افضل من النوافل وهو لغة الجمع كما يقال انكحنا الفرا فسترى اي جمعنا بين
الحمار الوحشي وبين اتانه فسنظر ما يحدث منهما وشرعا هو اي النكاح عقد يرد على
ملك المتعة قصدا اي من حيث قصد واحترز به عن عقد يرد على ملك المتعة
ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيهما ملك الرقبة ضمنا اذ لم يجد ما ينعقد وهو
اي النكاح على ثلاثة انواع لم يذكرها الشيخ الا النوعين الاول سنة وهو في حالة الاعتدال لقوله عليه
السلام تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة وقوله النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي
فليس مني الثاني واجب وهو معنى قوله وعند التوقان وهو غلبة الشهوة من تاقت نفسه الى شي
اذا اشتد اشتياقه اليه يجب لما روينا من الامر الثالث مكروه وهو اذا خاف الجور لانه انما شرع لمصالح
كثيرة فاذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح وينعقد النكاح بايجاب نحو زوجت وتزوجت وقبول نحو
قبلت واجزت وضعا اي الايجاب والقبول للمضي يعني بصيغة الماضي كما ذكرنا او وضع احدهما للمضي
فقط والاخر للمستقبل نحو زوجني فيقول الاخر زوجتك لانه انشاء وهو اثبات امر لم يكن وليس له لفظ مخصوص
بد باعتبار الوضع فاختير فيه لفظ الماضي الذي يبنى على الثبوت دفعا للحاجة وانما يصح عقد النكاح
بلفظ النكاح نحو انكحني فيقول انكحتك والتزويج نحو تزوجني فيقول تزوجتك وما اي وبما وضع
لتمليك العين في الحال كالتمليك والصدقة والبيع والشرا ونحوها لانها الفاظ تفيد الملك المتعة
بواسطة ملك الرقبة واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال
وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد لان التمليك ليس حقيقة فيه
ولا مجازا عنه ولنا قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وقوله عليه السلام ملكتكها بما
معك من القران ورداء النكاح فان قلت هذا خاص بالنبي عليه السلام بدليل قوله خالصة لك قلت
الاختصاص والخلوص في سقوط المهر والتمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة والسببية
طريق من طرق المجاز وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا ولذا الصرف فيه قولان وكذا القرض والجعل
ينعقد على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة في الصحيح خلافا للكرخي ولا ينعقد بلفظ الاباحة
والاحلال والتمتع والاجارة بالراي البجمة والرضي واختلف بلفظ لا يعلمان انه نكاح عند حرين يتعلق
بقوله ينعقد اي ينعقد النكاح بحضرة حر وحرتين يعني امراتين حرتين وعند الشافعي لا ينعقد الا
بحضور حرين لان شهادة النسا لا تسمع عنده الا في الاموال وتوابعها وقال ابن ليلى وعثمان البتي
يجوز النكاح بغير شهود وكذا الزهري ومالك الاشهاد مستحب والاعلان شرط حتى لو تواصيا على كتمانه
بطل ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود ثم قول الشيخ عند حرين يدل على حضورهما الا سماعهما
لان عند للحضرة وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة نايمين جاز على الاصح ولا يجوز بحضرة الاصمين
على المختار وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هنديين لم يفهما
كلامهما لم يجز وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن
ابي يوسف اذا اتحد المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لا يجوز عند العامة
وقال ابو سهل يجوز ان اتحد المجلس ووصف الحرين بقوله عاقلين احترازا عن المجنونين وبقوله بالغين

عن

عن الصبيين وبقوله مسلمين عن الكافرين ولو كان الشاهدان فاسقين وهو واصل بما قبله
او كانا محدودين في قذف او كانا اعميين فانه يصح العقد بحضورهما ولا خلافا للشافعي رحمه الله
فانه يشترط العدالة والبصر او كانا ابني العاقدين او ابني احدهما فانه يصح العقد ايضا
وعند الشافعي ابناه لا يصح وكذا لا ينعقد بعدوي الزوجين وصح تزوج مسلم امراة ذمية
عند بحضرة ذميين وقال محمد وزفر والشافعي واحمد لا يصح لانهما شاهدا النكاح في حقهما ولا شهادة
للكافر على المسلم ولهما ان الشهادة شرطت لثبوت النكاح لا لثبوت المهر وقد اشهد عليها من
يصلح شاهدا عليها فيجوز ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما وان
كانت هي المنكرة قبلت ونظيره ما لو تزوج بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل شهاد
تهما ان كانت هي المنكرة وان كان الاب هو المنكر تقبل وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا
~~فان كانت هي المنكرة وان كان الاب هو المنكر تقبل وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا~~
فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا ومن
امر رجلا ان يزوج صغيرته اي بنته الصغيرة فزوجها المامور من رجل عند رجل
والحال ان الاب حاضر صح النكاح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا فيبقى المامور المزوج
سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل فيتم النصاب والا اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح
لان الرجل يبقى وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح وقوله امر رجلا ليس بقيد حتى لو امر امراة
فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر جاز وكذا قوله عند رجل ليس بقيد لانه لو عقد
بحضرة امراتين والاب حاضر جاز وكذا لو زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد وكانت
حاضرة وان كانت غايبة لم يجز وان كانت صغيرة لا يجوز مطلقا وعلى هذا لو وكل رجلا ان يزوجه
امراة او وكلته ان يزوجها رجلا فعقد بحضرة رجل واحد او امراتين وكان هو حاضرا او هي حاضرة
جاز والا لا خلاف ما لو وكله ان يزوج عبده فزوجه بحضرة رجل او امراتين والعبد حاضر
لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقيل
يجوز وقيل لا يجوز ولو زوج عبده البالغ بحضرة رجل وهو حاضر صح وان كان غايبا لا وعلى
هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسالة فللمباشر
ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح وان بين
لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه هذا فصل في بيان المحرمات بانواعها حرم تزوج
امه وبنته وان بعدتا اي الام والبنت عنه كام الام وان سفلت وبنت البنت كذلك لقوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية والمراد بالامهات الاصول وبالبنات الفروع فلا جمع بين الحقيقة
والمجاز وحرم ايضا تزوج اخته وبنتها اي بنت الاخت وحرم ايضا تزوج بنت اخيه من الا
بوين او من الاب او من الام وحرم ايضا تزوج عمته من الاب والام او من احدهما وحرم
ايضا تزوج خالته من الابوين او من احدهما وحرم ايضا تزوج ام امراته دخل بامراته
ام لا اي او لم يدخل بها لاطلاق النص وقال بشر المريسي ومحمد بن شجاع ومالك ام الزوجة
لا تحرم حتى يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم
والصحيح ما ذكرنا لاطلاق النص وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين رضي الله عنهم

وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ايضا رضي الله عنهم وبنتها اي بنت امراته
ان دخل بها اي بامراته لثبوت قيد الدخول في النص وسوا كانت في حجره او في حجر غيره لان
ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا يخرج الشرط خلافا لداود ومن تبعه في اشتراط الحجر بظاهر النص وهو
قول علي رضي الله عنه ايضا وقال مالك لا تحرم الربيبة الا اذا كانت صغيرة وقت التزوج
وجعلت في حجره وتكفله ولان الكبيرة لا تكون في الحجر وحرم ايضا تزوج امراة ابيه وتزوج
امراة ابنه وان بعدا اي الابوة والابن بان كان اب الاب او اب الام او ابو ام الاب وان
علا او كان ابن الابن وان سفل ولا يشترط دخول الابن ولا الاب لاطلاق النص وحرم ايضا
تزوج الكل اي جميع من ذكرت من المحرمات رضاعا اي من جهة الرضاع وهن امه وبنته
واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك
يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع وامراة الاب من الرضاع خلاف
الشافعي بنا على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة عليه ما روينا والجمع بالرفع عطف على
قوله حرم تزوج امه اي وتحرم الجمع بين الاختين نكاحا اي من حيث النكاح لقوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين ووطا اي من حيث الوطي بملك يمين ويجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطي
وهو قول علي رضي الله عنه ولو قبل احدهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى تحرم
فرج الاخرى بتمليك او نكاح او عتق وعند الثلاثة لا تحرم الدواعي الا في قول للشافعي فلو تزوج
اخت امته الموطوة لم يطا يعني لا يجوز له وطي واحدة منهما اي من المنكوحة والموطوة حتى يبيعها
اي الموطوة كيلا يكون جامعا بينهما وطيا حقيقة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى تحرم الامة
على نفسه وقال الشافعي ومالك يجوز له وطي المنكوحة لان الموطوة حرمت عليه بنكاح اختها لان
الاخرى منكوحة فيحل وطيها ولنا ما ذكرنا ولو تزوج رجل اختين في عقدين فلم يدر العقد
الاول وفي بعض النسخ عقدتين فلم يدر الاولى اي العقدة الاولى فرق بينهما اي بين الرجل
وبينهما اي وبين الاختين لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية
وقيد بعقدين احترازا عما اذا تزوجها في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وبقوله
فلم يدر الاول احترازا عما اذا دري الاولى فانه حينئذ يجوز العقد الاول ويحل وطيها
الا اذا وطي الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطي الثانية لفساد
العقد ولهما اي للاختين المذكورتين نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم
الاولوية وقال ابو جعفر الهندواني هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة
لهما اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشي لان المقضي له مجهول والجهالة
تمنع صحة القضا الا ان يتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما به وعن ابي يوسف لا
يجب لهما شي للجهالة وعن محمد انه يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهراهما متساويين
وهو مسمى في العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما
بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت
الفرقة بعد الدخول يجب لكل منهما المهر كاملا وكل ما ذكر من الاحكام بين الاختين فهو
الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم وقوله وبين عطف على قوله بين الاختين اي

وتحرم

وتحرم الجمع ايضا بين امراتين ايتهما اي اية امراة منهما فرضت ذكرا حرم النكاح بينهما كالمراة
وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المراة ذكرا تحرم عليه
نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه بنت اخيه واذا لم تحرم النكاح بينهما الا من جهة
واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبين بنت زوج كان لها من قبل لان احداهما لو
كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز كما في الصورة الاولى
وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وعند داود وعثمان البتي والخوارج يجوز الجمع
بين المحارم غير الاختين والزنا مبتدا وهو الوطي في قبل خال عن ملك وشبهته والمس عطف عليه
اي من الرجل والمراة عمدا او خطا او ناسيا او مكرها والنظر الى الفرج الداخل وقال ابو يوسف
الى منابت الشعر وقال محمد الى الشق بشهوة عند المس او النظر يوجب حرمة المصاهرة خبر
ولو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة وحدها ان تنتشر الالة او تزداد
انتشارا ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت الته وطلب امراته واولجها بين فخذي ابنتها
لا تحرم عليه امها ما لم تزداد انتشارا ووجودها من احدهما يكفي والشرط ان لا ينزل حتى لو انزل
عند المس او النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة وكذا لو وطي في دبر المراة لا يثبت وفي الشيخ الكبير
والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب حرمة المصاهرة بخلاف
المراة وكذا لو وقفت على الشط فنظر الى الما فراى فرجها لا يوجب ولو كانت هي في الما فراى فرجها
يوجب ويشترط ان تكون المراة مشتهاة بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما
دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت
مشتهاة والا فلا وعند الشافعي لا تثبت المصاهرة بالزنا لانها نعمة والزنا لا يكون سببا لها ولا با
لمس ولا بالنظر لانه لا اثر له في الحرمة ولنا الاطلاق قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم وقوله عليه
السلام من مس امراة بشهوة حرم عليه امها وبنتها وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر
بن عبد الله وابي بن كعب وعايشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وحرم
تزوج اخت معتدته وقال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت
العدة عن طلاق باين وعلى هذا الخلاف ساير محارمها واربع سواها لارتفاع النكاح بينهما ولنا
ان نكاح الاولى باق حكما لبقا حكمه كالنفقة والتزوج بزوج اخر ولو اعتق ام ولده لا يجوز
له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجوز لزوج المرتدة ان يتزوج
اختها بعد لحاقها بدار الحرب قبل انقضا عدتها وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت وعند
ابي يوسف تعود العدة وفي بطلان نكاح اختها له روايتان وحرم ايضا تزوج المجوسية خلافا
لداود وابي ثور وكذا تزوج الوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وحل تزو
ج الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر رضي الله عنهما
انه لا يحل لانه مشركة لانهم يعبدون المسيح وعزيرا ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله
كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهم من اهل الكتاب فيجوز منا
كحتهم واكل ذبايحهم خلافا للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى وكذا حل تزوج الصابية عند
ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على انهم عبدة الاوثان عندهما لانهم يعبدون النجوم وعنده

لبيس كذلك وانما هم يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسر يجوز بالاجماع وان كان
كما فسراه لا يجوز بالاجماع وكذا يحل تزوج المحرمة ولو كان الزوج ايضا محرما او الولي المزوج محرما
وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية لا يخطب رواه مسلم ولنا حديث
ابن عباس انه عليه السلام تزوج ميمونه وهو محرم رواه مسلم وغيره وحديثه ضعيف قاله البخاري ولين
صح فهو محمول على الوطي لانه الحقيقة اي لا يطا المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطي والتذكير باعتبار الشخص
فان قلت روي يزيد بن الاصم انه تزوج بها وهو حلال قلت روايته لا تعارض رواية ابن
عباس ولهذا قال عمرو ابن دينار وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس
رضي الله عنهما او يحمل على انه اراد بالتزوج البنا بها مجازا لانه سببه فجاز اطلاقه على البنا وكذا احل
تزوج الامة ولو كانت كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط
عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايما
نكم اباح نكاح الاما بشرطين عدم الطول وان تكون مومنة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النسا وهو عام يدخل تحته الاما والحرائر وما تلاه يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند و
جود الشرط ولا يتعرض للنفي والاثبات عند عدمه وتحقيقه في الاصول وكذا احل تزوج الحرة على الامة
لا يجوز عكسه وهو تزوج الامة على الحرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز
ذلك للعبد وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة والحجة عليهما ما رويناه ولو كان بالعكس في عدة الحرة
وهو واصل بما قبله اي لا يجوز تزوج الامة على الحرة وان كان في عدة الحرة عند ابي حنيفة وقالا يجوز
اذا كانت العدة من طلاق باين لان الحرام ادخال الامة على الحرة وهذه مبانة وبه قالت الثلاثة وله
ان النكاح باق من وجه كنكاح الاخت في عدة الاخت واربع بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية
اي وحل ايضا تزوج اربع من الحرائر جمع حرة والاما جمع امة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النسا مثنى وثلاث ورباع وقال الشافعي لا يجوز من الاما الا واحدة لان جوازه ضروري وقد
اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلوناه واشار الشيخ بقوله فقط الى انه لا يجوز التزوج اكثر من
اربع وعليه اجماع الامة وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج بالتسع ومثله عن النخعي وابن ابي
ليلى لان الواو للجمع وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة امراة لان الصيغة تفيد
التكرار لاجل العدل واقله مرتان فتكون ثماني عشرة وعن بعضهم له ان يتزوج ما شا من غير
تعيين لان الصيغة تفيد التكرار من غير حصر وهذا كله خرق للاجماع فلا يسمع والواو بمعنى
او والصيغة تفيد تكرار المناكح لان الخطاب للجميع وثنتين عطف على قوله واربع اي وحل تزوج
امراتين للعبد ولا يجوز له اكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن
بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك يجوز له الاربع للعمومات وحل ايضا تزوج حبلى من زنا
عندهما ولكن لا يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف لا يجوز لانها مشغولة بالولد وبه قال
زفر ومالك واحمد ولهما ان الفراش غير ثابت لعدم حرمتها ولو كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالاتفاق وعند الثلاثة يجوز الزوج والوطي جميعا لا يجوز تزوج حبلى من غيره اي من
غير الزنا وهو ان تكون حبلى ثابتة النسب وعن ابي حنيفة ان كان من حربي كالمهاجرة
والمسبية يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها واعتمدها الطحاوي والكرخي ومنعها محمد

والاول

والربعي

ايضا

والاول اصح والموطوءة بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية اي وحل تزوج الموطوءة بملك بان تزوج
من وطيها المولى بملك يمين وتدخل تحته ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ويستحب للمولى
ان يستبريها صيانة لمايه فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى يستبريها
او الموطوءة بوطي زنا بان راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد وهذا صريح
بان نكاح الزانية يجوز وكذلك نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس رضي
الله عنهم وروي عن عايشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية
وعند الجمهور الاية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى وقوله فانكحوا ما طاب لكم وقيل
المراد بالنكاح الوطي كان المعنى والله اعلم الزانية لا ينكحها الا زان في حالة الزنا وحل ايضا تزوج
المراة المضمومة الى امراة محرمة بان تزوج امراتين احداهما لا تحل له صح نكاح من تحل وبطل نكاح
الاخرى لان المبطل في احداهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة والمسمى
من المهر كله لها اي المضمومة التي جاز نكاحها عند ابي حنيفة لان المحرمة لا تزاحمها وقالا يقسم
على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب المحرمة لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون
منقسما عليهما ولو دخل بالمحرمة يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات ولا يلزمه الحد بوطيها
مع العلم بالحرمة عنده وبطل نكاح المتعة وهو ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول
متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول متعتك نفسي ولا بد من لفظ التمتع وقال
مالك هو جايز لانه كان مشروعا واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه
من اهل مكة واليمن وكان يستدل على ذلك بقوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن
واليه ذهب الشيعة وخالفوا عليا رضي الله عنه واكثر اصحابه والحجة عليهم ما روي
انه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن ابي طالب رضي الله عنه متفق عليه
وروي انه عليه السلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه وروي عن ابن عباس
انه امسك عن الفتوى بها وقال له علي انك تايه الم تعلم ان النبي عليه السلام نهى عن متعة
النسا رواه مسلم والمراد في الاية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر يسمى اجرة قال الله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن وبطل ايضا نكاح الموقت بان تزوج امراة الى
مدة معلومة طويلة او قصيرة وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراط المدة لانه اتى
بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالو
قت وكان من شرطه التابيد ولانه متعة معنى والعبرة للمعاني وعن ابي حنيفة اذا ذكر
مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان
يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات وهي ان يتزوجها على ان يجعل
معها نهارا دون الليل وله اي للرجل وطي امراة ادعت هي عليه اي على الرجل انه تزوجها
وقضي بنكاحها اي قضى القاضي بالنكاح بينهما ببينة فامت والحال ان الرجل لم يكن تزوجها
قط في الواقع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسعه ان يطاها لان القاضي اخطا الحجة اذ
الشهود كذبة فصار كما اذا ظهروا انهم عبيد او كفار وبه قال الشافعي وله انه قضى بحجة وسعه
لوجوب القول بنفاذه والشرط ان تكون المراة محلا للانشا حتى لو كانت ذات زوج او في عدة

ح

عنين او مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة البينة ان زوجها طلقها
ثلاثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما وحل لها ان تتزوج بغيره
ولا يحل للاول ان يطاها بعد القضا بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول
ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها فقد حرمت عليه واما الثاني فلا يحل له ابدا وعند الشافعي يا بينهما
الاول سرا والثاني علانية وقد جعلها زوجين وهو من اقبح الوجوه ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة
ان قضاه لا ينفذ وهو ان يدعي الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه
وقضى به القاضي لان في الاسباب كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا كان على الخلاف
ان كان سببا يمكن انشاوه من جهة القاضي انشا مثل البيع والاجارة واما اذا كان لا يمكن كالارث لا ينفذ
قضاؤه اتفاقا وفي الهبة والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا والله
اعلم

هذا باب في بيان احكام الاوليا وهو جمع ولي والاكفا وهو جمع كفو وكفو

التي نظير **نفذ نكاح** امراة **حرة مكلفة** اي عاقلة بالغة مسلمة سوا كانت بكرا او ثيبا **بلا
ولي** وهو العصبة بان زوجت هي نفسها هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان
ابو يوسف يقول اولا انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها
جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سوا كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة
الولي سوا كان الزوج كفوا او لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد
بعبارة النسا اصلا لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله عليه السلام
الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته وما رووه لم يصح وكذا كل ما روي في هذا الباب ولهذا
قال البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني في اشتراط الولي **ولا تجبر بكر بالغة
على النكاح** وقال الشافعي ومالك للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت
الصغيرة ولنا قوله عليه السلام البكر يستاذنها ابوها رواه مسلم **وان استاذنها** اي البكر البالغة
الولي فسكتت او ضحكت او زوجها الولي **فبلغها الخبر** اي خبر النكاح **فسكتت فهو** اي
سكوتها في الموضعين وضحكها **اذن** منها لقوله عليه السلام لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح
البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال ان تسكت رواه مسلم والضحك رضى دلالة
فانه علامة السرور والفرح بما سمعت وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى
بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزنا على
مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضى وان كان حارا
لا يكون رضى ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لتظهر رغبتها فيه
عن رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال لها
ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضى بزوجها الولي من ايهم شا وان قال من جيراني
او بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضى والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم انه سوى
بين الاستيذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون
قبل العقد او بعده وقال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها
وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ذكره في البدايع وقال وهو قول محمد ولو زوجها

الولي

الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى وان زوجها وليان متساويان كل واحد
منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تختار احدهما وعن
محمد انهما بطلا ولو زوجها من غير كفوء فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف
ومحمد ثم المخبر ان كان وليا فعلى ما ذكرنا او رسوله الولي كالولي ولو كان فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما **وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول** لان سكوتها
لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل على الرضى وذكر الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي يكون رضى
والاول اصح وقوله **كالثيب** يشير الى انه لا بد من نطقها واستدل عليه الشيخ بقوله عليه السلام
الثيب تشاور وقلت ليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضى
بالقول لا يشترط في حق الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت و
نحوها وتارة بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها او تمكينها من الوطي ونحوها فثبت بهذا انه لا فرق
بينهما في اشتراط الاستيذان والرضى وان رضاهما قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت
البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياها قد قل بالممارسة فلا بد له سكوتها على الرضى
ومن زالت بكارتها بوثبة من موضع **او حيضة او جراحة او تعنيس** وهو ان طال مكثها
في منزل اهلها بعد ادراكها **او** بسبب **زنا خفي فهي بكر** حتى تكون احكامها احكام الابكار لانها
لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب وقال الشافعي حكم هذه كحكم الثيب في الجميع
والثيب تشاور واما المذكور في الزنا فهو قول ابي حنيفة لان حياها اكثر فكانت كالبكر وعند
هما كالثيب وبه قال الشافعي في الجديد واحمد في رواية ولو وطيت بشبهة او نكاح فاسد
تكون في حكم الثيب بلا خلاف وانما قيدنا الزنا بالخفا لانه لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها بلا خلاف
وكان ينبغي للشيخ ان يقيده **والقول لها** اي للمراة **ان اختلفا** اي الرجل والمراة **في السكوت** بان
قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت وقال زفر القول قوله لانه متمسك بالاصل
ولنا انه يدعي ملك بضعها وهو امر حادث وهي تنكر حدوثه فكانت هي المتمسكة بالاصل فيكون
القول قولها ثم ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المراة وان لم يكن لها
بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وسياتي في كتاب الدعوى **وللولي
انكاح الصغير والصغيرة** سوا كانت بكرا او ثيبا فمدار الاجبار على الصغر عندنا وعند الشافعي
على البكارة فتجبر البكر وان كانت بالغة ولا تجبر الثيب وان كانت صغيرة وعند مالك ولاية الاجبار
مخصوصة بالاب وحده على الصغيرة وحدها دون الصغير واما البكر الصغيرة فتجبر اجماعا
والثيب الكبيرة لا تجبر اجماعا ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم
وكفى بهم حجة وقدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم **والولي هو العصبة بترتيب
الارث** يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار
ثم الاب واب الاب وان علا ثم الاخوة الا الاخ من ام ثم الاعمام الا العم من الام ثم اعمام
الجد كذلك ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما يذ
كر عن قريب وذكر الكرخي ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث
عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج بالاجماع والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله موقوفا ومر

الانكاح الي العصبات وقد اجمع العلما علي العمل به في حق الكبيرة فوجب العمل به في حق الصغيرة لانها
احوج وامس حاجة **ولهما** اي للصغيرة والصغيرة **خيار الفسخ بالبلوغ** اي اذا بلغا ان شا اقاما علي النكاح
وان شا فسخا لكن **في غير الاب والجد** عند ابي حنيفة و محمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا خيار لهما
في الكل لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا ينفسخ. ولهما ان الولاية نظرية و في غير نظر الاب
والجد خلل وقوله **بشرط القضا** يتعلق بقوله خيار الفسخ يعني لهما خيار الفسخ بشرط ان يحكم القاضي
بالفسخ لان في اصله ضعفا فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المجبرة وخيار العتق **ويبطل**
خيارها **بسكوتها** عند البلوغ **ان علمت** بالنكاح حال كونها **بكرا** ولو لم تعلم به لا يبطل لانها لا تتمكن بالتصرف
الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت **لا يبطل بسكوته ما لم يرض** يعني ما لم يقل
رضيت **ولو** كان الرضي **دلالة مثل الوطي** والتقبيل وكذلك الجارية ان دخل بها قبل البلوغ ثم
بلغت لا يبطل خيارها ما لم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل علي الرضي كالغلام اعتبارا بهذه الحالة
بحالة الابتدا ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الي اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب
والغلام وينبغي ان تختار نفسها مع روية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها وتقول فسخت نكاح
وتشهد اذا اصبحت تقول رايت الدم الان ثم الفرقة بخيار البلوغ لا يكون طلاقا لانه يصح من
الانثي ولا طلاق اليها **وتوارثا** اذا مات احدهما **قبل الفسخ** لانتها النكاح بموته سوا مات احدهما
قبل البلوغ او بعده وتجب المهر كله وان مات قبل الدخول **ولا ولاية** في الانكاح **لعبد وصغير
ومجنون وكافر علي مسلمة** لانه لا نظر في رايهم ولهذا لا تقبل شهادتهم وللكافر الولاية علي
الكافرة ولا ولاية لمسلم علي كافرة الا ان يكون سيدا امة كافرة او سلطانا **وان لم تكن عصبة**
الانكاح وكان لفظها تامة بمعني وجد اي وان لم يوجد **فالولاية** حينئذ **للام ثم للاخت لاب وام
ثم لاب** بخلاف الحضانة فان فيها الاخت لام اولي من الاخت لاب **ثم لولد الام** ذكورهم واناثهم
سوا ثم لاولادهم **ثم لذوي الارحام** مثل العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم الاقرب
فالاقرب كما في ترتيب ذوي الارحام في الارث فالعم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع
الجد ثم مولي الموالاة **ثم** بعد هولا تكون الولاية **للحاكم** وهو القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط
له الامام في منشوره وهذا كله عند ابي حنيفة وقال محمد ليس لغير العصبة ولاية لما روينا وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد
والاول اصح وقال محمد اذا عدمت العصبة تكون للامام او لنائبه وهو القاضي وبه قالت الثلاثة ولهم
ورثته بالقرابة فكانوا كالعصبات وليس للوصي ان يزوج الايتام الا ان يفوض اليه الموصي
بذلك **وللابعد** اي للولي الابعد **التزويج بغيبة** الولي **الاقرب** قدر **مسافة القصر** وفي
ثلاثة ايام وقال زفر لا يزوجها احد لقيام ولاية الاقرب وقال الشافعي يزوجها الحاكم هكذا
نصب الشارح الخلاف وقال صاحب المجمع ونقدمه اي الابعد علي القاضي وقال الشافعي في اظهر القولين
يقدم القاضي وبه قال زفر ولنا ان للابعد ولاية لوجود القرابة الداعية الي الشفقة
وولاية الاقرب زالت بالغيبة ثم انه اعتبر مسافة القصر وهو اختيار اكثر المتاخرين قال
الشيخ وعليه الفتوي واختار صاحب الهداية التقدير بفوات الكفو باستطلاع رايه واختار القدوري
ان يكون في بلد لا يصل اليه القافلة في السنة الا مرة واحدة وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ

الشهير

الشهير وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الي الري وهو خمسة وعشرون
مرحلة وفي رواية من ري الي بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة هو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي
ولا يبطل بعوده اي بعود الولي الاقرب **وولي المراة المجنونة الابن لا الاب** عندهما وقال محمد
ابوها وليها لانه اشفق ولهما ان الابن مقدم بالعصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا فرق بين
الجنون الطاري والاصلي لوجود العجز وقال زفر لا يزوجها احد في الطاري وعن ابي يوسف انهما
وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان الاب جد مع الابن فعلي
الخلاف المذكور هذا **فصل** في بيان الاكفا **من نكحت غير كفو فرق الولي** بينهما ان شا
لانه يتضرر به لان الناس يتعايرون بعدم الكفاءة ويبقي احكامه من ارث وطلاق الي ان يفرق
القاضي بينهما والفرقة به لا يكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا وقال مالك ليس له
ذلك ولا كفاءة اصلا فلا يعتبر الا في الدين لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط
لا فضل لعربي علي عجمي الا بالتقوي وقال تعالي ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به في حكم
الاخرة وكلامنا في الدنيا **ورضي البعض** اي بعض الاوليا **كالكل** اي كرضي الكل حتي لا ينقض
احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله كالدين المشترك
ولهما انه حق واحد فلا يتجزي كالامان **وقبض المهر** اي قبض الولي مهرها **ونحوه** بالرفع عطف
علي القبض اي ونحو قبض المهر كقبول الهدية من الزوج ونحو الجر عطفا علي المهر نحو التجهيز
رضي لانه تقرير بحكم العقد **لا السكوت** اي لا يكون سكوت الولي رضي لانه يحتمل الا اذا
سكتت الي ان تلد فيكون رضي دلالة **والكفاءة تعتبر نسبا** لان الناس يتفاخرون بالانساب
وقال مالك لا يعتبر الا في الدين كما ذكرنا وعنه لا كفاءة اصلا وعنه يعتبر في الدين والحرية
والسلامة عن العيوب وعند الشافعي واحمد هي معتبرة في الاسلام فقط وعن احمد في النسب
ايضا وفي وجه للشافعي يعتبر في المال والسلامة عن العيوب ثم فرع علي ذلك بالفا
بقوله **فقريش اكفا** اي بعضهم لبعض ولا يعتبر التفاضل بينهم وعن محمد الا ان يكون نسبا
مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال ذلك تعظيما للخلافة **والعرب** غير قريش **اكفا** بعضهم
لبعض فان قلت قريش بعضهم عرب ايضا فكيف عطفه عليه وافرد قريشا بالذكر
قلت لفضيلة قريش افرده بالذكر فكانه جنس اخر الان سائر العرب ليسوا باكفا
لقريش وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب لما روي عنه عليه
السلام انه قال ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار منهم بني هاشم
واختارني من بني هاشم وبنو باهلة ليسوا بكفو لجميع العرب لانهم معروفون
بالخساسة والدناءة لانهم يأكلون بقية الطعام ويأكلون نقي عظام الميتة **وحرية**
بالنصب عطف علي قوله نسبا اي تعتبر الكفاءة ايضا من حيث الحرية **واسلاما** اي ومن
حيث الاسلام وهذا في حق العجم لانهم لا يتفاخرون بما دون النسب **وابوان فيهما** اي في الحرية
والاسلام **كالاب** اراد ان من له ابوان في الحرية والاسلام يكون كفوا لمن كان له ابا فيهما لان اصل
النسب في التعريف الي الاب وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك وعن ابي يوسف انه جعل
الاب الواحد كالابوين **وديانة** بالنصب ايضا عطف علي نسبا اي تعتبر الكفاءة ايضا من

من حيث الديانة اي الدين والتقوى عندهما لانه من اعلي المفاخر وقال محمد لا يعتبر لانه من امور
الاخرة فلا يبتني عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان
وعن ابي يوسف ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول محمد رحمه الله
ومالا اي يعتبر من حيث المال ايضا لانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة والمراد
بالمهر المعجل وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه من الكسوة ولا يعتبر ان يكون
مساويا لها في الغني وهو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكها لا يكون
كفوا للفايقة ولنسبي بنتي وقيل ان كان ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة
ومن ثم قيل الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل وقيل في النفقة يعتبر نفقة سنة او اشهر وقيل نفقة
شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا
وان كانت فقيرة **وحرفة** اي يعتبر ايضا من حيث الحرفة وهي الصنايع لان الناس يفتخرون
بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر اصلا لانه يمكنه التحول منها وعن
ابي يوسف مثله الا ان يفحش كالحايك والحجام والدباغ **ولو نقصت** المراة **عن مهر مثلها** حين
تزوجت **للولي** اي لوليها **ان يفرق** بينهما ان شا **او يتم** الزوج **مهرها** اي مهر مثلها واذا فارقها
قبل الدخول فلا مهر لها وبعده لها المسمي وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وقال ابو يوسف ومحمد
ليس له ذلك لان المهر حقها لا حقه ولابي حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون
بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى فان قلت لا فايدة في هذا الاتمام لانها تسقطه قلت
فايدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمي اقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى
ولو زوج الرجل **طفله** اي ولده الصغير **غير كفوء** بان زوجه ابنة امة او زوج ابنته عبدا
او زوجه بغبن فاحش بان زوج بنته ونقص من مهرها او زوج ابنه وزاد علي مهر امراته
صح عند ابي حنيفة لانه كامل الراي يختار الولد المنفعة وكذلك الجد حتى لو فعلا ذلك مجانة
او فسقا لا يجوز وقالا لا يجوز وتفصيل حججهما في باب الاحوال وبه قالت الثلاثة ثم قيل لا يجوز
العقد عندهما وقيل يجوز ويبطل الحط والزيادة ولو كانا بالغبن اليسير يجوز اجماعا والغبن
الفاحش ما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها الف او زوج ابنه الصغير بالف
درهم ومهر مثلها عشرة دراهم **ولم يجز ذلك** اي تزويج الطفل الصغير غير كفوء وبغبن فاحش
لغير الاب والجد من الاولياء دفعا للضرر عنه وهذا بلا خلاف هذا

فصل في بيان

الوكالة بالنكاح وغيرها **لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه** وقال الشافعي وزفر لا يجوز
لان الواحد لا يكون مملكا ومتملكا ولنا انه معبر وسفير فيصلح سفيرا من الجانبين وصورته
ان يقول اشهدوا اني تزوجت فلانة او زوجتها من نفسي ولا يحتاج الي القبول لانه قد يتضمن معني
الشطرين **وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه** لما قلنا خلافا للشافعي وزفر وصورته ان
يقول اشهدوا اني تزوجت فلانة من نفسي **ونكاح العبد والامة بلا اذن السيد موقوف**
فان اجازه السيد نفذ والا بطل وكذلك نكاح المكاتب والمدبر وام الولد وقال مالك
يصح نكاح العبد بغير اذن المولي وقال صاحب المجمع لا يجوز نكاح العبد والامة واستدل
عليه في شرحه بقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود

والترمذي وعبارة الشرح احسن لان عدم جواز عقدها ولحق المولي فاذا رضي فقد جاز والكاف
في قوله **كنكاح الفضولي** في محل النصب علي انه صفة لمصدر محذوف تقديره موقوف وقفا كوقف
نكاح الفضولي فانه اذا زوج رجلا بغير اذنه او امراة بغير اذنها ينعقد موقوفا فان اجازه جاز والا بطل وهو
قول مالك واهل المدينة والحسن وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا
يدل علي نفوذه من غير لزوم وقال الشافعي هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد في رواية ولنا ان ذلك عقد
بركنه صدر من اهله مضافا الي محله قابل لحكمه فيتم صونا لكلام المتعاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر
عنه وبه قال احمد في رواية **ولا يتوقف شطر العقد** اي نصفه **علي قبول ناكح غايب** عندهما بان يقول
اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد الا ان يقبل احد
في المجلس لانه شطر العقد وهو لا يتوقف علي ما وراء المجلس وقال ابو يوسف ينعقد موقوفا علي اجازتهما لا
ن الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين ووليا من الجانبين ووليا من
الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب او وليا من جانب وكيلا من
جانب باتفاق اصحابنا الثلاثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف
وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا وكذا عند الشافعي الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد
فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته حتي يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد
ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة اليه لانه يمكن ان يزوجها ابن عمها غيره في
درجته وكذا الوكيل لا حاجة اليه **والمامور بنكاح امراة** بان امر رجلا ان يزوج امراة واحدة **عقد**
لها لامراة **بامراتين** اي بتزويج اياه امراتين **لا يلزمه** واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفته
امره وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان علي الزوج فعلي هذا ان مات
الزوج قبل ان يختار احداهما كان الميراث ومهر احداهما بينهما ويلزمهما عدة الوفاة **لا** يكون مخالفا بتزويجه
اياه **بامة** لغيره عملا بالاطلاق ولو زوجه امة نفسه لا يجوز ولا فرق بين ان يكون اميرا او غيره
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلي هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة
اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ولو زوجه ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاتفاق لعدم التهمة وفي المنتقي وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة
فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليهما لم يجز وكذا لو وكل رجل امراة ان تزوجه امراة
فزوجته نفسها لم يجز وكذا اذا امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز وكذا اذا
زوجها غير كفوء بالاجماع علي الصحيح وفي الخلاصة امره ان يزوجه امراة فزوجه صبية جاز لا قيل
هذا قول ابي حنيفة اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا تجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء او قرناء وقيل هذا
قول الكل ولو امره بان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او علي العكس لا يجوز ولو امره ان يزوجه عمياء
فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقي امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او
مدبرة او ام ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف
الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز هذا

باب في بيان احكام

المهر وهو حكم النكاح لانه يوجبه **صح النكاح بلا ذكره** اي بلا ذكر المهر لان النكاح عقد ازدواج
فيتم بالزوجين واما المهر فواجب شرعا فلم يتوقف علي التسمية وكذا يصح مع نفيه خلافا لمالك فيه

وقال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح **واقله** اي اقل المهر **عشرة دراهم** سوا كانت مضروبة او غيرها حتي يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة وقال مالك يقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد ابن جبير اقله خمسون درهما وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لحديث جابر انه عليه السلام قال من اعطي في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود ولما روي ان امراة تزوجت علي نعلين فاجازه عليه السلام رواه الترمذي ولما روي ان عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه لما جا الي رسول الله صلي الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه السلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة ولنا ما روي في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن ارطاه وهما ضعيفان لكن البيهقي رواه من طرق والضعيف اذا روي من طريق يصير حسنا يحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال ما يستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر بن عبد البر وحديث ابي داود وكان في المتعة وهو منسوخ وحديث الترمذي محمول علي المعجل لان عادتهم كانت بتعجيل بعض الصداق قبل الدخول والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد ثلاثة دراهم وهو يزيد علي دينارين فكيف يحتج به علي جواز الفلس وقيل النواة نواة التمر علي ان هذا التقدير محمول علي تعجيل بعض الصداق كما ذكرنا **فان سماها** اي العشرة **او سمي دونها** اي دون العشرة **فلها** اي فللمراة **عشرة** دراهم **بالوطي او الموت** اي موت احدهما اما في الاول فلانه سمي ما يصلح مهرا فيتاكد بالدخول وينتهي النكاح بالموت واما في الثاني فلان العشرة في كونها مهرا لا يتجزي وذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله كالطلاق وقال زفر لها مهر المثل لانه سمي ما لا يصلح مهرا فصار كان لم يسم وعند الثلاثة تجب ما سمي وانما لم يذكر الخلوة مع انها كالوطي عندنا لانه ذكره فيما بعد **وبالطلاق قبل الدخول بتنصف** العشر فيجب خمسة دراهم وكذلك يتنصف كل ما سمي مهرا لقوله تعالي فنصف ما فرضتم وقال زفر تجب المتعة اذا سمي اقل من عشرة وفي العشرة يجب النصف بالاخلاف ولم يذكر الخلوة ايضا لما ذكرنا **وان لم يسمه** اي المهر **او نفاه** بان قال لا مهر بيننا **فلها** اي فللمراة **مهر مثلها** من النسا **ان وطي** المراة **او مات** الزوج **عنها** اي عن المراة بلا دخول وكذا اذا ماتت هي وقال الشافعي لا يجب بنفس العقد شي وانما يجب بالدخول وبالموت عند بعضهم ولنا ما روي علقمة عن ابن مسعود انه سيل عن رجل تزوج امراة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها فقال اري لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة فقام ابو الجراح معقل بن سنان الاشجعي فشهد ان النبي عليه السلام قضي في تزويج بروع بنت واشق الاشجعية مثل ما قضيت رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح قال قلت فقد روي في بعض الروايات فقام معقل بن يسار واختلاف الرواية توجب وهنا في الحديث وايضا فقد رده علي رضي الله عنه وقال ما نصنع بقول اعرابي بوال علي عقبيه قلت قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحيح صحاح واما معقل فهما اثنان معقل بن سنان والاختلاف في اسم ابي الراوي اذا كان الراوي مشهورا لا يقدح في روايته واما ما نقل عن علي رضي الله عنه فقد قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه قلت ولين ثبت هذا عن علي رضي الله عنه فمذهبه انه لا يقبل ما ورد في هذا الباب

برواية اعرابي وتخلف غير الاعرابي وهذا المذهب متروك بالاجماع **والمتعة** بالرفع عطف علي قوله فلها مهر مثلها اي ولها المتعة **ان طلقها قبل الوطي** وقبل الخلوة ايضا ولم يذكره لما ذكرنا وهذه المتعة واجبة عندنا وقال مالك والليث وابن ابي ليلي مستحبة لقوله تعالي حقا علي المحسنين ولنا قوله تعالي فمتعوهن والامر للوجوب **وهي** اي المتعة ثلاثة اشيا **درع** اي قميص **وخمار** وهو ما تخمر به الراس اي يغطي **وملحفة** بكسر الميم وهي ما تلتحف به من قرنها الي قدمها وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ويعتبر فيها حاله وهو قول الكرخي وقيل حالها وقال صاحب الهداية هو الصحيح وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع وعند الثلاثة هي ما يقدره الحاكم وعن احمد ادني ما تجوز فيه الصلاة ثم هي لا تزاد علي نصف مهر المثل ولا ينقص علي خمسة دراهم ولا تجب الا في الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلا واللعان والجب والعنة وردته وابايه عن الاسلام وتقبيله امها او بنتها بشهوة وان كانت من جهتها فلا تجب كردتها وابايها عن الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة **وما** اي الذي **فرض بعد العقد** اي بعد ان تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه **او** تزوجها علي مهر مسمي ثم **زيد** بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها **لا يتنصف** المفروض بعد العقد ولا الذي زيد علي المسمي بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمي عند العقد في الثاني ويسقط الزايد وكان ابو يوسف ايضا يقول يتنصف المفروض بعد العقد والزايد بعده وهو قول الشافعي في المفروض بعده دون الزايد لعدم صحة الزيادة عنده وبه قال مالك واحمد وعن ابي يوسف كقولهما لان هذا النكاح العقد موجبا لمهر المثل وهو لا يتنصف فكذا ما وقع تعيينا له **وصح حطها** اي حط المراة من مهرها لانه خالص حقها ولم يذكر الشيخ جواز الزيادة لانه علم مما سبق ضمنا وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة **والخلوة** اي اخلا الرجل بها من غير مانع عادي **وبلا مرض** فيه او فيها اذا كان يمنع الجماع او يلحق به ضرر وقيل هذا في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا وهو الصحيح **وبلا حيض ونفاس وبلا احرام** حج فرض او نفل او عمرة **وبلا صوم فرض** كرمضان لا التطوع والنذر والكفارات والقضا في الصحيح **كالوطي** في وجوب المهر كاملا وعند الشافعي في الجديد يجب نصف المهر ولا يجب كمال المهر الا بالوطي لقوله تعالي وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهذا الطلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالي وكيف تاخذونه وقد افضي بعضكم الي بعض اي دخل في الفضا وهو المكان الخالي وقد سلمت المبدل فيجب عليه كمال البدل والخلوة قايمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكي الطحاوي اجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة وشرط مالك طول المقام معها وحده بالعام ثم اعلم ان المانع ثلاثة اشيا حسي وهو ان يكون معهما ثالث سوا كان بصيرا او اعمي يقظان او نايما بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمي عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخري تمنع وعن محمد ان جاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمراة يمنع وان كان له لا يمنع وطبيعي ككون المراة رتقا او قرنا او سعرا او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر علي الجماع ذكر في القنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الايمة ان كان يشتهي ويتحرك آلته ينبغي ان يكمل وشرعي كالاحرام بحج فرض علي ما ذكرنا والحيض مانع طبعا وشرعا ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او يصح كالدار والبيت ولا يصح في المسجد والطريق الاعظم والحمام والمغارة من غير خيمة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا علي سطح الدار وفي بستان ليس عليه باب لا تصح وفي البدايع

الخلوة في الجلة والقبة صحيحة ولو كان بينهما سترة من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السطح
الغير المحجر بحيث لو قام رجل راهما او لو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح
الخلوة كذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح ولو ردت اليها الباب ولم تغلق وهما في خان
يسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لهما في النظر لا
يصح والا فيصح وقيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة ولو واصله بها
قبلها يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع المذكورة صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين
او كان عنينا وهو الذي في الته فتور او كان خصيا وهو الذي قلعت خصيتاه وفي المجبوب خلاف ابي يوسف
ومحمد وهو العاجز من المرض ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به ولو جاءت بولد
ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق وتجب العدة فيها اي في الخلوة سواء كانت صحيحة او
غير صحيحة للاحتياط خلافا للشافعي واصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في مواضع وهي
تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة ونكاح اختها واربع سواها وحرمة
نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها في مواضع وهي حق الاحصان وحرمة البنات وحلها
للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب الوقوع وتستحب
المتعة وهي درع وخمار وملحفة لكل مطلقة دخل بها او لم يدخل وعند الشافعي تجب للمدخول بها
الا للمفوضة بكسر الواو وهي التي فوضت نفسها الى زوجها يعني زوجها منه بلا مهر وجوز بعضهم فتح الواو
وعلى معنى ان وليها زوجها بغير تسمية قال صاحب المغرب فيه نظر ومعنى الاستثناء ان المفوضة اذا
طلقت قبل الوطي تجب لها المتعة كما تقدم وهذا التركيب لا يخلو عن خلل لان الذي يفهم منه ان المتعة
تستحب لكل مطلقة الا للمفوضة فانها لا تستحب لها وليس كذلك فيكون استثناء الواجب عن المستحب
فلا يصح لان اسم المستحب لا يطلق على الواجب في اصطلاحهم وان كان مستحبا وزيادة والمتعة على
اربعة اقسام واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا او سمى وهي التي
طلقها زوجها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي
التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام المتعة ويجب مهر
المثل في نكاح الشغار وهو ان يشاغر الرجل الرجل يعني يزوج ابنته او اخته على ان يزوجه الاخر
ابنته او اخته او امته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه سمي
ما لا يصلح مهرا وقال الشافعي العقد باطل لحديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة وعنه عن النبي عليه السلام لا شغار في الاسلام
رواه مسلم ولنا ما قلنا والحديث ورد لاخلائه عن تسمية المهر والاكتفاء بذلك من غير ان يجب فيه شي
اخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهة ويجب مهر المثل ايضا في التز
وج على خدمة زوج حر للامهار اي لاجل المهر لها لان المسمى غير مال كما ذكرنا وقال محمد تجب
قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم وقالت الثلاثة تجب الخدمة وانما قال زوج حر
لانه اذا كان عبدا تجب عليه الخدمة كما ياتي ويجب مهر المثل ايضا في التزوج على تعليم القران
لما ذكرنا وقال الشافعي لها تعليم القران لما في حديث سهل بن سعد الساعدي هل معك شي
من القران قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال عليه السلام قد ملكتكها بما معك من

القران

القران ويروى انكحتكها او زوجتكها رواه ابو داود وقلنا ليس فيه دلالة على ان القران جعله
مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القران او بسبب ما معك من القران
او لاجل انك من اهل القران كتزوج ابي طلحة على اسلامه وهو لا يصلح صداقا للبضع ولها اي
للمراة خدمته اي خدمة الزوج في تزوجه على خدمتها لو كان عبدا لانها مال لما فيه من تسليم
رقبته بخلاف الحر ولو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته
كذا في المحيط وهذا يشير الى انه لا تخدمها لانه اجنبي لا تجوز له الخلوة معها واشار في الهداية
انه تخدمها ولو قبضت المراة الالف المهر ووهبت له اي للزوج المعني انه تزوجها على الف فقبضته
ثم وهبته كله له فطلقت قبل الوطي اي قبل الدخول بها رجع الزوج عليها اي على المراة
بالنصف اي بنصف الالف الذي هو المهر وهو خمس مائة درهم لانه طلاق قبل الدخول فلا يجب الا
نصف المهر والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فصار كهبة مال اخر وعند الثلاثة
لا يرجع فان لم تقبض المراة الالف المهر وهذه مسئلة صورتها انها لم تقبض من المهر شيئا فابرائه من جميعه
وهو الالف فانه لا يرجع عليها بشي استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق
بالطلاق قبل الدخول وفي القياس يرجع عليها بنصف الالف وبه قال زفر لانه سلم له الابراء فلا تبرا
عما يستحقه هو بالطلاق قبل الدخول او قبضت المراة النصف مسالة اخرى اي نصف الالف المهر
ووهبت الالف يعني جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي عند
ابي حنيفة لانه وصل اليه عين حقه وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لان هبة البعض حط فيلتحق
باصل العقد فكان العقد ورد على النصف فيتنصف بالطلاق قبله او وهبت المراة العرض
المهر مسالة ثالثة وصورتها ان يتزوجها على عرض بعينه ثم وهبت له قبل القبض او وهبت
فطلقت قبل الوطي اي قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشي استحسانا لانه وصل اليه عين ما يستحقه
بالطلاق قبله والقياس ان يرجع بنصف قيمته وبه قال زفر لان استحقاقه لجهة الطلاق فلم يحصل
له من تلك الجهة ولو تزوجها على حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب يعني مثل ما اذا تزوجها
بعرض معين وقوله لم يرجع الزوج عليها اي على المراة بشي جواب المسائل الثلاثة ولو نكحها اي
المراة بالف درهم على ان لا يخرجها من المدينة او نكحها على ان لا يتزوج عليها باخرى او نكحها على
الف درهم ان اقام بها اي بالبصرة مثلا وعلى الفين ان اخرجها من البصرة الى الكوفة مثلا فهذه
ثلاث مسائل فان وفى الزوج بالشرط في المسالة الاولى بان لم يخرجها من المدينة وفي المسالة
الثانية بان لم يتزوج عليها واقام بالبصرة في المسالة الثالثة فلها الالف في الصور جميعها لانه هو
المسمى وقد تم رضاها به والا اي وان لم يوف بالشرط بان اخرجها من المدينة او تزوج عليها او لم
يقم بها بالبصرة فمهر المثل اي فالواجب عليه مهر مثلها لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته
يجب مهر المثل لعدم رضاها به وقال زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل
لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه السلام احق
الشروط ان توفوا ما استحللتم به الفروج ولنا قوله عليه السلام كل شرط ليس في كتاب الله
فهو باطل وليس فيه هذه الشروط ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه السلام جعله احق
بالايفاء من لهم الفسخ عند فواته والمسالة الثالثة ليست على اطلاقها بل ان اخرجها من البصرة

فلها مهر المثل لا يزاد على الالفين ولا ينقص من الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جايزان حتى كان لها الالف عند الاقامة بالبصرة والالفان عند خروجها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل ولا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعند الشافعي يجب مهر مثلها في الحالين وعند مالك يفسد النكاح في الحالين ولزفر انه ذكر بدلين لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج مقصود عرفا فصار كمسالة الخياطة الرومية والتركية وله ان الاول خطر فيه والثاني فيه خطر فيجب فيه مهر المثل **ولو نكحها على هذا العبد** وفي بعض النسخ ولو تزوجها على هذا العبد **او على هذا الالف** بان قال تزوجتك على ان يكون صداقك هذا العبد او هذا الالف **حكم** بتشديد الكاف على صيغة المجهول **مهر المثل** اي جعل مهر المثل حكما فان كان مثل ارفعهما او اكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل او كسهما او اقل فلها الاوكس لرضاها بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس لانه متيقن وفي الزيادة شك وكذا على الخلاف لو تزوجها على هذا العبد واحدهما اوكس وكذا لو تزوجها على الف والفين ولابي حنيفة ان مهر المثل هو الواجب الاصلي الا عند وجود التسمية ولا ينقص عن الادنى لوجود رضى الزوج به ولا يزيد على الاعلى لوجود رضاها به **ولو نكحها على فرس او حمار تجب الوسط** اي الفرس الوسط او الحمار الوسط ومعنى المسالة انه لو تزوجها على فرس وسط فانه مخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته وهو معنى قوله **او تجب قيمته** اي قيمة الفرس الوسط وكذا لو تزوجها على حمار وسط وليس المعنى انه تزوجها على هذا او هذا على معنى الشك بل كلمة او هاهنا للتنويع وتمكن الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه ولو تزوجها على فرس او حمار بمعنى الشك والترديد بينهما فالجواب فيه كالجواب في المسالة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل عندهما ولو تزوجها ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية وتجب مهر المثل لتفاحش الجهالة وقال الشافعي تجب مهر المثل في الوجهين جميعا **ولو نكحها على ثوب** ولم يذكر جنسه ولا صفته تجب مهر المثل للجهالة ولو سمى جنسا بان قال هروي او مروي تصح التسمية وتجب الوسط ويخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المراة على القبول كما في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار تجب تسليم الثوب لان موصوفه يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان مؤجله يثبت في الذمة متحتما كما في السلم وان لم يذكر اجلا لا يخير وعن ابي حنيفة مثله ولو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير فان ذكر جنسه دون صفته يخير بين تسليمه وتسليم قيمته **او نكحها على خمر او خنزير** فسدت التسمية لان المسمى غير مال متقوم في حق المسلم وتجب مهر المثل وقال مالك يفسد النكاح كالبيع قلنا البيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح **او نكحها على هذا الخل** في الدين **فاذا هو خمر او نكحها على هذا العبد** واشار اليه **فاذا هو حر** فسدت التسمية ايضا وتجب مهر المثل عند ابي حنيفة لفساد التسمية وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها فيما هو مال وقد عجز عن تسليمه فتجب القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له مثل وبه قال الشافعي واحمد وعند محمد تجب مهر المثل في العبد والمثل في الخمر لان العبد والحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع فوجب مهر

المثل صح

المثل اعتبارا للاشارة والخمر والخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فوجب المثل رعاية للتسمية وقوله **تجب مهر المثل** جواب المسايل المذكورة **وان امهر العبدين** بان تزوجها على عبدين معينين **والحال ان احدهما حر فمهرها** اي مهر المراة هو **العبد** ان كان يساوي عشرة دراهم والا يكمل لها العشرة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين يجب قيمتهما فكذا في الواحد وعند محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدونه ولابي حنيفة ان الباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل **وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطي** لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع منها وهو الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير حضور صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضور صاحبه **ولم يزد** مهر المثل **على المسمى** في العقد الفاسد لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها فلا يجب وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد وبه قالت الثلاثة ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق **ويثبت النسب** اي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد للاحتياط وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو الصحيح ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه وتجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر رحمه الله وان لم يخل بها لا يلزمه الولد **وتجب العدة** اذا دخل بها لان الفاسد يلحق بالصحيح في موضع الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح الصحيح وقال زفر من اخر الوطيات واختار ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطيات قبل التفريق فقد انقضت ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن ابي يوسف **ومهر مثلها** اي مهر مثل المراة **يعتبر بقوم ابيها** اي بالاجنبيات من قوم ابيه وهن اقارب الاب كالعمات وبنات الاعمام وعند مالك يعتبر حالها من ساير النسا وعند محمد بقرابتها عصبة او لا **اذا استويا** اي المراة التي تحكم لها مهر المثل والمراة التي هي من قوم ابيها **سنا** اي من حيث السن **وجمالا** اي ومن حيث الجمال والحسن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس **ومالا** اي ومن حيث المال **وبلدا** اي ومن حيث البلد **وعصرا** اي ومن حيث العصر وهو الزمان **وعقلا** اي ومن حيث العقل فلا يعتبر بالمجنونة **ودينا** اي ومن حيث الدين وهو التقوى ولا يعتبر بالفاسقة **وبكارة** اي ومن حيث البكارة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا **فان لم يوجد** فقوم ابيها **فمن الاجانب** اي فيعتبر منهم لكن من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجانب وفي شرح المجمع وان لم يوجد كلها في قوم ابيها يعتبر الموجود منها **وصح ضمان الولي المهر** بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان لانه سفير ومعبر بخلاف ما اذا اشترى

له شيا ثم ضمن عنه الثمن للبايع لا يجوز لانه اصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولها ان تطالب الولي
فان ادى من مال نفسه فله ان يرجع في مال الصغير ان اشهد وقت الضمان انه يوديه ليرجع عليه
والا فهو متطوع وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ فتطالب ايهما شات وكذا لو زوج بنته الكبيرة
وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شات طالبت زوجها
او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا
باع شيا من مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حيث ترجع العهدة عليه
والحقوق اليه ويصح ابراؤه المشتري عن الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد ○
وتطالب المراة زوجها او تطالب وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها او
اما اذا كان الضامن ولي الزوج بان زوجه امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج وقد
حققنا فيما مضى ولها اي للمراة منعه اي منع الزوج من الوطي والاخراج اي اخراجها من البلد
للمهر اي لاجل مهرها فيما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ذلك فيما تعورف تاجيله الى الميسرة او الموت
او الطلاق ولو كان حالا لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان ○
والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو
على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها
ذلك فيما اذا كان كله موجلا وروى المعلى عن ابي يوسف ان لها ان تمنع نفسها اذا كان موجلا
استحسانا واختاره بعضهم للفتوى واذا اوفاها مهرها كله او كان كله موجلا ينقلها حيث
شاء وكذلك اذا دخل بها عندهما وعند ابي حنيفة ليس له ذلك وكان ابو القاسم الصفار يفتي
بقول ابي حنيفة في المنع من السفر وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير
بلدها الا برضاها لان الغربة توذي واختاره ابو الليث وان وطيها واصله بما قبلها يعني
لها المنع من الوطي والاخراج لاجل مهرها سوا كان قبل الوطي او بعده عند ابي حنيفة وقالا
اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت النفقة ت
لانها سلمت كل المعقود عليه برضاها وبه قال الشافعي ومالك وله ان المهر مقابل بكل الوطيات
حتى لا يودي الى اخلا بعضها عن العوض ولو اختلفا اي الزوجان في قدر المهر بان قال الزوج هو
الف وقالت المراة الفان حكم مهر المثل اي يجعل مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول
قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل تحلف فان حلف لزمه ما اقر به
وان نكل لزمه ما ادعت وان كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر تحلف هي فان نكلت فلها
ما اقر به الزوج وان حلفت فلها جميع ما ادعت فقدر ما اقر الزوج على انه مسمى والزايد بحكم انه
مهر المثل وايهما اقام البينة تقبل في الوجهين وان اقاما معا فبينة من لم يشهد له الظاهر اولى
وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة فان لم يكن
لهما بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل فقدر ما اقر به الز
وج على انه مسمى والزايد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو
اقام احدهما البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى وان اقاماها فبينتها تترجح في الصحيح ثم
يجب مهر المثل كله فيتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وحكم المتعة لو طلقها قبل

الوطي

الوطي اي قبل الدخول بها على التفصيل الذي ذكرناه انفا وذكر في الجامع الصغير ان القول قول
الزوج في نصف المهر وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على التفصيل
المذكور واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد و
قال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر وهو ما لا يتعارف مهرا لها
وقال قاضي خان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة دراهم لانه مستنكر
شرعا وقال الوبري هذا اشبه بالصواب ولو اختلفا في اصل المسمى بان نفاه احدهما وادعاه
الاخر يجب مهر المثل بالاتفاق وقال صاحب الهداية ولو كان اختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالا
جماع وان ماتا اي الزوجان واختلفت ورثتهما ولو كان اختلافهم في القدر اي في مقدار المهر بان
قالت ورثة الزوج المهر الف وقالت ورثة الزوجة بل الفان القول لورثته اي لورثة الزوج وتقدير
التركيب وان مات الزوجان واختلفت ورثتهما فالقول لورثته وان كان اختلافهم في القدر فكلمة لو وا
صلة بما قبله فالتقدير القول لورثته لو كان في اصل المسمى ولو كان في القدر ايضا القول قول ورثة الز
وج
عندهما شهد له مهر المثل او لم يشهد لانه ينكر الزيادة الا ان ابا يوسف استثنى من ورثة الزوج
ما يستنكر لان الظاهر يكذبهم وقال محمد القول لورثة الزوج فيما شهد له مهر المثل لان القول
قول من يشهد له الظاهر وان اختلفت ورثتهما في نفس التسمية بان قالت ورثة الزوج لم يكن
مهر وقالت ورثة المراة كان المهر مسمى فالقول قول من ينكر التسمية عند ابي حنيفة لانه لا حكم
لمهر المثل بعد موتهما عنده فلا يقضى بشي وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة ومن بعث الى
امراته شيا من الدراهم او الدنانير او القماش ونحوها ثم اختلفا فقالت المراة هو اي المبعوث هدية ○
اهدى بها الي وقال الزوج هو من المهر اي من بعض مهرك فالقول له اي للزوج لانه المملك فكان اعرف
لجهة التمليك في غير المهيا للاكل كالشوا واللحم والفواكه التي لا تبقى فالقول قولها فيه استحسانا لجريان
العادة باهدايها وكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل كالعسل والسمن والجوز ونحوها
وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه بخلاف ما لا
يجب عليه كالخف والملاءة ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قايما وترجع بمهرها لانه
بيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا يرجع وفي فتاوي
اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها بهدايا وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها
وقال انما بعثته اليك عارية واراد ان يسترد ذلك وارادة المراة ان تسترد العوض فالقول له لانه
انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم
زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال
الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة ○
دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن علي السعدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته
وذكر مثله السرخسي واخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز
كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو نكح ذمي ذمية بميتة
او دم او نكحها بغير مهر اما نفياه او سكتا عنه وذا اي العقد المذكور جايز عندهم يعني في دينهم فوطئت
او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الذي عنها لا مهر لها في الصورتين عند ابي حنيفة لانا امرنا بتركهم

وما يدينون وقالا يجب مهر المثل كما بين المسلمين ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل
الدخول وبه قال الشافعي وزفر وكذا الحربيان اذا تعاقدا على ميتة او دم او على انه لا مهر لها
ثم اسلما اي في دار الحرب لا مهر لها بالاتفاق بين اصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل
لان الشرع ما شرع النكاح الا بالمال ولنا انه تعذر الزامهم بما لم يلتزموه فلا مانع في الايجاب ولو تزوج
ذمي ذمية بخمر عين او خنزير عين يعني مشار اليه فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله لها
اي للزوجة الخمر والخنزير عند ابي حنيفة لانها ملكتها بالعقد فخلل الخمر وتسيب الخنزير وقال
ابو يوسف لها مهر المثل وقال محمد لها قيمتها وهو قول ابي يوسف اولا لان التسمية قد صحت وقت العقد
وقد عجز الان عن التسليم فتلزم القيمة ولابي يوسف ان المسلم منهي عن التمليك والتملك والتسليم
والتسلم فيها فيجب مهر المثل وفي غير العين من الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر غير عين او خنزير
غير عين بان جعلهما دينا في الذمة فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله لها قيمة الخمر ولها مهر
المثل في الخنزير عند ابي حنيفة لان ملكتها ابطل فتجب القيمة في الخمر ومهر المثل في الخنزير لانه لا يمكن
تسليم قيمته لانها مثله في ضمان العدوان وعند ابي يوسف تجب مهر المثل كما في العين وعند محمد
تجب القيمة ايضا كما ذكرنا ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب
القيمة اوجب نصفها والله اعلم

هذا باب في بيان احكام نكاح الرقيق

لم يجز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد هذه
المسالة مكرورة قد ذكرها الشيخ فيما مضى في باب الاولياء بعبارة احسن من هنا حيث قال ونكاح
العبد والامة بلا اذن السيد موقوف وههنا قال لم يجز والصواب ان يقال موقوف مثل
ما قال هناك او لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك لا ينكح العبد الا
باذن سيده فان عقد من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها
العبد قبل اجازة المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازة
وعنه للسيد فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ثم اذن السيد يثبت صريحا كاجزت ورضيت به
واذنت فيه ودلالة قولا نحو هذا احسن او صواب او نعم ما صنعت وفعلا نحو ان يسوق اليها مهرها او
شيا منه بخلاف الهدية فلو نكح عبد باذنه اي باذن المولى بيع في مهرها اي في مهر امراته كدين
الماذون له في التجارة بخلاف ما اذا تزوج بغير امره لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا لزمه الدين
باقراره ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق بخلاف النفقة
حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط
المهر والنفقة هذا اذا تزوج باجنبية اما اذا تزوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال تجب المهر
ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده وسعى
المدبر والمكاتب وولد ام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون
ويوفي المهر من كسبهم كما في دين التجارة ولم يبع اي كل واحد من المدبر والمكاتب فيه اي في المهر لما قلنا
وقول المولى لعبده الذي تزوج بغير اذنه طلقها طلقة رجعية اجازة للنكاح الموقوف لان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتعين الاجازة لا يكون اجازة للنكاح قوله لعبده الذي تزوج لغير اذنه
طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد ويتعين في العبد المتمرد وقال ابن ابي ليلى طلقها اجازة ايضا ولو نكح

فضولي رجلا امراة فقال الرجل طلقها يكون اجازة لان فعل الفضولي اعانة كالوكيل بخلاف الموجب والاذن
بالنكاح اي اذن المولى لعبده بالنكاح يتناول النكاح الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح عند ابي
حنيفة عملا بالاطلاق وقالا لا يتناول الا الصحيح لان مقصوده به وهو التحصين انما يحصل بالصحيح
فيحمل عليه وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها حيث
يظهر لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد
حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او عاد عليها العقد صح عندهما
وعنده لا يصح هذا الخلاف في التزوج واما في التزويج فلا يتناولها اتفاقا للبعض ولو زوج المولى عبدا
ماذونا له مديونا امراة بمهر المثل او اقل صح النكاح وهي اي المراة اسوة اي مساوية للغرماء
اي اصحاب الديون التي على العبد في مهرها ولو زوجه على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد
استيفاء الدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته من رجل لا يجب عليه تبويتها اي اتخاذ المنزل
لها من بوأ له منزلا وبوأه منزلا اذا هياله فتخدمه اي تخدم الجارية المولى ويطاها الزوج ان
ظفر بها اي في موضع من المواضع ليلا او نهارا لان حق المولى اقوى من حق الزوج وعند الشافعي
يسلمها ليلا وعند مالك ليلا بعد ثلاث ليالي فان بواها معه منزلا فلها النفقة والسكنى ولو بدا له ان
يستخدمها بعد التبوية فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح ولو طلقها بائنا بعد
التبوية تجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد لا تجب والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال
يد المولى عنها وله اي للمولى اجبارهما اي اجبار العبد والامة على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ
النكاح عليهما بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
لانه مبقي على اصل الادمية فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها بخلاف الامة لان بضعها مملوك له
فيملك تمليكه ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه كالامة ولا يملك اجبار
المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل
الوطي اي قبل وطي زوجها عند ابي حنيفة لفوات المعقود عليه بفعل من له المهر وقالا لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفها ولو كان السيد صغيرا قيل يسقط وقيل لا ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان في
رواية يسقط كقتلها المولى وفي رواية لا يسقط كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها اجنبي وكذا ان
في ردتها روايتان وكذا في قتل الابن زوجها لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا
لزفر وبعد الوطي لا يسقط اجماعا لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة والاذن في العزل اي عزل
الماء عن الامة في الجماع لسيد الامة عند ابي حنيفة لان الحق له وليس لها حق وقالا الاذن لها
لان لها ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها بخلاف الامة المملوكة لانها لا تطالب لها فلا يعتبر رضاها
ولو اعتقت امة او مكاتبة والحال انهما قد تزوجتا خيرت كل واحدة منهما ولو كان زوجها حرا
خلافا للشافعي فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان
حرا حين اعتقت رواه البخاري وكم وحد بينا اولى لكونه مثبتا للحادثة لاتفاقهم انه كان قبل
عبدا وبقوله ليس فيما روي به دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به
على الا تثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الاخر جمعا بين

الدليلين ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة وزفر يخالفنا في المكاتبة لانها كالحرة ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة **ولو نكحت** الامة **بلا اذن** من السيد **نعتقت نعنف** النكاح **بلا اخيار** لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولي وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق ازدياد الملك عليها وثبوت الخيار باعتباره وقال زفر والشافعي بطل النكاح لانه يوقف على اجازته فلا ينعقد باجازة غيره **فلو وطي** زوج الامة **قبله** اي قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن **فالمهر له** اي للمولي لانه استوفي منافع مملوكة للمولي **والا** اي وان لم يطأها الزوج قبل العتق **فلها** اي فالمهر لها اي للامة لانه استوفي منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمي عند العقد **ومن وطي امة ابنه فولدت** الامة **فادعاه** اي الاب ادعي الولد لنفسه **ثبت نسبه** اي نسب الولد **منه** اي من الاب صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن التهمة **وصارت** الامة **ام ولده** اي ام ولد الاب لثبوت النسب منه **وعليه** اي على الاب **قيمتها** اي قيمة الجارية صيانة لماء الولد مع حصول مقصود الولد **لا** يجب عليه **عقرها** اي عقر الامة وهو مهرها وقال زفر والشافعي عليه عقرها لان الوطي وجد في غير ملكه ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيما لابد من تقديمه ليصح الاستيلاد بوقوع الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر لثبوت الملك بطريق الاستناد الي وقت العلوق **و**لا يجب عليه ايضا **قيمة ولدها** لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه خلافا لمالك في قوله وههنا شرطان لصحة هذا الدعوي الاول ان يكون الاب حاملا حتي لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا لا يصح دعوته الثاني ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الي حين الدعوة حتي لو جعلت في غير ملكهما او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية **ودعوة الجد** اب الاب **كدعوة الاب حال عدمه** اي عدم الاب بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الي وقت الدعوة حتي لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الانتقال الولاية اليه لم تصح دعوته **ولو زوجها** اي ولو زوج رجل امته **اباه فولدت منه لم تصر ام ولده** اي ام ولد الاب لان ماءه صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال زفر تصير ام ولده لانه اذا صارت ام ولد له بالفجور فبالنكاح اولي وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه لان ما له من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الي قوله عليه السلام انت ومالك لابيك رواه احمد ايضا اليه بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا المانع من النكاح حقيقة الملك او حقه وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيها كيف شاء من الوطي والاعتاق ونحوهما فلا يجوز ذلك للاب وحديث احمد غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للتمليك وحديث البخاري المراد به حل الاكل **وتجب المهر** لالتزامه بالنكاح **لا تجب القيمة** لانعدام ملك الرقبة **وولدها حر** لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي **حرة قالت لسيد زوجها** العبد **اعتقه** اي الزوج **عني بالف** درهم **ففعل** سيد الزوج هذا يعني اعتقه بالف **فسد النكاح** عندنا وقال زفر لا يفسد والاصل ان العتق يقع عن الامر عندنا اقتضاء كانها قالت بعه عني بالف ثم كن وكيلي في الاعتاق تصحيحا للكلام ويكون الولاء للامر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع عن المأمور لان العتق عن غير المالك لغو ويكون الولاء له فان قلت البيع ينعقد بالايجاب

قلت نعم اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شي اخر فلا لان قلت الشي اذا ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فوجب الا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشي اذا ثبت يثبت بلوازمه وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه ويسقط المهر لاستحالة وجوبه عليها **ولو لم تقل** الحرة المذكورة **بالف** بل قالت اعتقه عني فاعتقه **لا يفسد** النكاح **والولاء له** اي للمعتق وهو المولي عندهما وقال ابو يوسف يفسد النكاح والولاء لها ويسقط المهر كما في المسالة الاولي ولهما انه اذا لم يذكر المال يحتمل ان يقع هبة او بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض اولي من البعض فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح ولا يسقط المهر والله اعلم ○ هذا

باب في بيان احكام نكاح الكافر

وهو يتناول الذمي والمشركة ○ والمجوس ونحوهم **تزوج كافر بكافرة بلا شهود او تزوجها في عدة كافر وذا** اي التزوج بلا شهود او في عدة كافر **في دينهم** اي فيما يعتقدون **جاز ثم اسلما** بعد ذلك **اقرا** اي الزوجان **عليه** اي على ذلك النكاح عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين وبه قال مالك وهما مع ابي حنيفة في الاولي ومع زفر في الثانية لزفر قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود والان التزما احكام الاسلام ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزما احكامنا فلزمهم والنكاح بغير شهود مختلف فيه وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم وفي المبسوط الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كانا بعدها لا يفرقه بالاجماع **ولو كانت** منكوحة الكافر **محرمه** اي محرما للزوج بان كانت امه او اخته فاسلما او احدهما **فرق بينهما** لعدم المحلية ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتي يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول به بعد العقد وقيل هي عنده فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام او المرافعة اعراضا لا تقريرا **ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا** من الخلق لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه **والولد يتبع خير الابوين دينا** اي من حيث الدين لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الداران كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام والوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون ○ مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس **والمجوسي شر من الكتابي** لان له دينا سماويا ولهذا تؤكل ذبيحتهم وتجوز نكاح نسائهم للمسلمين بخلاف المجوسي فكان شرا حتي اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا وهذا بناء على ان الكفر ○ كله ملة واحدة عنده فلا نفضل احدهم على الاخر **ولو اسلم احد الزوجين** سواء كانا كتابيين او مجوسيين **عرض الاسلام على الزوج الاخر فان اسلم** الاخر فبها ونعمت **والا** اي وان لم يسلم الاخر **فرق بينهما** اي بين الزوجين ففي المجوسيين يفرق باسلام احدهما بعد الاباء وفي الكتابيين ان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا يتعرض لها وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام لان فيه تعرضا لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيؤجل الي انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية باباءه عن الاسلام رواه الطحاوي وابو بكر بن العربي في المعارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل اليه خلاف فكان اجماعا ثم لا فرق بين ان يكون المصر

صبيا مميزا او بالقاضي يفرق بينهما بابايه وهذا على قولهما واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباوه عنده قياسا على ردته عنده ومنهم من يقول يصح ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ثم التفريق طلاق عندهما وفسخ عند ابي يوسف **واباؤه** اي ابا الزوج عن الاسلام **طلاق** عندهما خلافا لابي يوسف لانه لا يتصور وجوده من المراة وعنده لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والحرمية وخيار البلوغ ولهما انه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه **لا ايكون اباؤها** اي ابا المراة عن الاسلام طلاقا بالاتفاق لان الطلاق لا يكون منها وعند الشافعي ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعده يتوقف على انقضا ثلاث حيض وكذا بعرض الاسلام على الاخر كما قلنا ثم اذا وقعت الفرقة بالابا فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول فان كان بابايه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان باباءها فلا مهر لها كالردة والمطاوعة **ولو اسلم احدهما** اي احد الزوجين **ثمة** اي في دار الحرب **لم تبن** المراة **حتى تحيض ثلاثا** فاذا حاضت ثلاثا بانت هذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة اولم يكونا كتابيين واما اذا اسلم الزوج والزوجة كتابية فهما على نكاحهما على ما مر وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا اولا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما وروي عنهما انه فرقة بغير طلاق كما هو عند ابي حنيفة لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي وكذلك اذا خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث حيض لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا استوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما تجب العدة عليها **ولو اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما** لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقا اولى لانه اسهل منه **وتباين الدارين سبب الفرقة** عندنا حتى اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما او ذميا وقعت البينونة **لا** سبب الفرقة هو **السبي** وقال الشافعي سبب الفرقة هو السبي دون تباين الدارين حتى لو سبي احد الحربيين او سبيا معا تقع الفرقة وفي انقطاع نكاح الرقيقين المسبيين معا وجهان في مذهبه وبقوله قال مالك واحمد قالوا ان تباين الدارين يظهر في انقطاع الولاية ولا اثر لذلك في وقوع الفرقة واما السبي فيقتضي صفا الملك للسابي وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح قلنا ان مصالح الملك لا تنتظم حقيقة ولا حكما مع تباين الدارين والسبي يوجب ملك الرقبة وانه لا ينافي ابتدا النكاح فكذا الابقا في ابتدا فان قلت رده عليه السلام بنته زينب رضي الله عنها الى زوجها بالعقد الاول دليل على ما ذكروا قلت روي انه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت اولى من النافي على ان ما رووه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته فان قلت فيما رويتم حجاج وهو متكلم فيه قلت هذا جرح مبهم فلا يصح وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم وان ما رووه متروك

الظاهر

الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه لست سنين وقيل بسنتين وهم لا يرون بقا النكاح بعد انقضاء العدة قبل اسلام المتاخر منهما فان قلت قد اباح عليه السلام وطي سبايا اوطاس بعد الاستبرا وقد سبين مع ازواجهن قلت لا نسلم ان سبين وحدهن لان رجالهن قتلوا والله اعلم **وتنكح المهاجرة** الى دار الاسلام من دار الحرب سوا كانت مسلمة او ذمية **الحايل** يعني غير الحبلى قيد به لان الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع وعن ابي حنيفة يصح ولكن لا يطاها حتى تضع **بلا عدة** عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفي الجناح عن نكاح المهاجرات مطلقا وعندهما تجب عليها العدة كالذمية اذا اسلمت وبه قالت الثلاثة **وارتداد احدهما** اي احد الزوجين **فسخ في الحال** عندهما وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فهي فرقة بطلاق اعتبارا بالابا في الفصلين وابو يوسف مر على اصله والفرق لابي حنيفة ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذر جعلها طلاقا بخلاف الابا لان القاضي ينوب منابه في التسريح بالاحسان وعند الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب فان تاب فهي امراته وجعله كالابا وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارى كانوا على هذا **فللموطوءة** اي للمرتدة المدخول بها **المهر** كله سوا كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه **ولغيرها** اي لغير الموطوءة **نصفه** اي نصف المهر **ان ارتد** اي الزوج **وان ارتدت لا** لان الفرقة من جهتها **والابا** عن الاسلام **نظيره** اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شي **ولو ارتدا** اي الزوجان **واسلما معا لم تبن** المراة وقال زفر تبين قياسا لان ردة احدهما منافية فردتهما اولى وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع معا لجهالة التاريخ فنزل منزلة اجماعهم **وبانت** المراة **لو اسلما** اي المرتدان اسلاما **متعاقبا** لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فتحقق الاختلاف وان كان المتاخر اسلاما هي المراة قبل الدخول سقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله

هذا باب في بيان احكام القسم

القسم وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشي فانقسم وبالكسر واحد الاقسام وبمعنى النصيب وقيل كلاهما بمعنى النصيب ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني **البكر كالثيب والمراة الجديدة كالقديمة والمراة المسلمة كالكتابية فيه** اي في القسم وكذلك الصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحايض والنفسا والحامل والحايل والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمولى عنها والمظاهر منها كلها سوا لقوله عليه السلام من كانت له امراتان فمال الى احداهما جا يوم القيامة وشقه مايل اي مفلوج رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وقال الشافعي يقيم عند البكر الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلاثا ولا يحتسب عليهما بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روى عن ابي يوسف انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم

يعود الى اهله خرجه الدارقطني وبه قال مالك واحمد قلنا المراد به التفضيل بالبداءة الجديد بل له
دون الزيادة وهو محمول على الصلح وللحرة ضعف الامة روي ذلك عن علي رضي الله عنه والمدبرة
والمكاتبة كالامة فيه وعن مالك هما سواء ويسافر الرجل الذي تحته نسوة بمن شاء منهن لانه
لاحق لهن في السفر والقرعة احب تطييبا لقلوبهن فمن خرجت قرعتها يسافر معها وقال الشافعي
تجب القرعة لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين
نسايه وايتهن خرجت قرعتها او سهمها خرج بها متفق عليه قلنا ما قلنا والحديث محمول عليه والدليل عليه
انه عليه السلام لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا ولها اي لواحدة منهن
ان ترجع ان وهبت قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيها متى
شاء ه

هذا باب في بيان احكام الرضاع هو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة
وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء من رضع يرضع من باب علم يعلم ومن باب ضرب يضرب ويقال للئيم راضع
للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها لئلا يسمع صوت حلبه فيطلب منه وفي الشرع هو اي الرضاع
مص الرضيع قليلا او كثيرا من ثدي الادمية احترز به عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع
لا يثبت به في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع وحرم به اي بالرضاع وان قل اذا وجد في ثلاثين
شهرا وهي سنتان ونصف وقوله ما حرم في محل الرفع لانه فاعل بقوله وحرم اي حرم بسبب الرضاع
الذي حرم بالنسب اي بسببه وفيه خلاف في موضعين الاول ان الرضاع قليله وكثيره سواء عندنا
وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات يعني مشبعات وبه قال احمد وعنه ثلاث رضعات لما روي
عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات
فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران رواه مسلم وعنها انها قالت لا تحرم المصة والمصتان
وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه مسلم هذا النفي مذهبنا والاول لاثبات مذهبه ولنا
مطلق النص من غير تقييد بالعدد والتقييد به زيادة وهو نسخ ولاطلاق الاحاديث منها ما رواه
البخاري ومسلم انه عليه السلام قال تحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب
ومنها حديث عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة
متفق عليه وما رواه منسوخ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة
والرضعتان كان فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي وقال
ابن بطال احاديث عايشة مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه يروى به ابن
زبير مرة عن النبي عليه السلام ومرة عن عايشة ومرة عن ابيه ومثله يسقط ومذهبنا مذهب
علي وابن عباس وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النووي هو قول جمهور العلماء وقال
الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد كما يفطر الصايم الثاني ان مدة الرضاع
ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وعندهما سنتان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له
للنصوص المطلقة ولنا ان رضاع الكبير منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال
ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وبه قالت الثلاثة الا
ان مالكا زاد اياما يسيرة عليهما ولم يحدها ولقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور بعد قوله

تعالى والوالدات يرضعن فثبت ان بعد الحولين رضاع والمعنى فيه انه لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة
واحدة فلا بد من زيادة مدة يعتاد فيها الصبي مع اللبن الفطام فتكون بمداواة اللبن تارة والاخرى الطعام
الى ان ينسى اللبن واقل مدة ينتقل بها العادة ستة اشهر اعتبارا بمدة الحمل ولزفر ما قاله ابو حنيفة الا انه
قدر الزيادة بالحول الكامل وابو حنيفة بنصفه الا ام اخيه واخت ابنه استثناء من قوله حرم به فانه
يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوجهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبته او بنته بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج باخت
اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له
اخت من الام جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب
ما لا يحرم من الرضاع كما ذكرنا من الصورتين وههنا صور اخرى يجوز من الرضاع دون النسب الاولى
يجوز له ان يتزوج بام حفدة من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع
دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان
تتزوج باب اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع
دون النسب والسادسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب والسابعة يجوز لها
ان تتزوج باخ ابنها من الرضاع دون النسب زوج مرضعة لبنها منه اي من الزوج والجملة
صفة لمرضعة اب للرضيع واحترز بذلك عن زوج ليس لبنها منه بان تزوجت ذات لبن ولبنها
بسبب زوج اخر كان له من قبل فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون
ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب
ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني واذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد
الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق وان حبلت من
الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال محمد هو منهما استحسانا وقال
ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان
اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما وابنه اي
ابن زوج المرضعة اخ للرضيع وبنته اي بنت الاخ اخت للرضيع واخوه اي اخو الزوج عم
للرضيع واخته اي اخت الزوج عمة للرضيع لا تحل مناكحة احد منها ولا كما في النسب وعند
الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا الحرمة بالنسب من
الجانبين فكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم
السببية وتحل اخت اخيه رضاعا اي من حيث الرضاع وهو ظاهر ونسبا اي من حيث النسب
وهو ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما
اخوان واراد بهما الصبي والصبية اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى
فغلب المذكر على المؤنث كما في القمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام والمراد اجتماعهما من
حيث المكان بان رضع احدهما ثدي امراة رضعه الاخر لا من حيث الزمان بان يرتضعا معا في وقت
واحد وليس المراد ان يرضعا معا الثدي الايمن او الايسر بل المراد ان يرضعا هذه المراة كيف كان فافهم
ولا بين مرضعة بفتح الضاد وهي الصبية المرضعة وبين ولد مرضعتها بكسر الضاد اي مرضعة

المرضعة لان ولد المرضعة لان ولد المرضعة بالكسر يكون اخا للمرضعة بالفتح ولا يشترط الاجتماع على
ثدي بها هنا حتى لا تكون المسالة مكررة و لا حل ايضا بين المرضعة بالفتح وبين ولد ولدها اي ولد المر
ضعة بالكسر لانه ولد اخيها من الرضاع واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة مطلقا سوا كان
الطعام غالبا او مساويا لان غير المايع يستتبع المايع وعندهما اذا كان اللبن غالبا والخلاف في غير
المطبوخ واما اذا طبخ فلا حكم له اتفاقا مطلقا وشرط القدوري على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان
يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر اللبن عند حمل اللقمة
تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي وهو الصحيح وذكر خواهر زاده ان
على قول ابي حنيفة انما لا تثبت الحرمة اذا اكل لقمة لقمة اما اذا احساه حسوا تثبت به الحرمة ويعتبر الغالب
لو اختلط بماء ودوا ولبن شاة لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا وقال الشافعي تثبت به حرمة الرضاع
سوا كان غالبا او مغلوبا لانه شرب لبن المراة وبه قال احمد وعند مالك يعتبر المشوب ما لم يستهلك اثر
اللبن فيما خلط به وكذلك يعتبر الغالب لو اختلط بلبن امراة اخرى عندهما وعند محمد يتعلق التحريم
بهما كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة وقول زفر لان الجنس لا يغلب الجنس بل يكثر ولهما ان القليل
مغلوب بالكثير وصار كاللبن والماء وقول محمد اظهر واحوط وفي الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا
متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولبن البكر ولبن الميتة يحرم بكسر الراء لانه سبب
للنشو خلافا للشافعي في لبن الميتة لا يحرم الاحتقان باللبن لعدم النشو والتحريم باعتباره وعن محمد
انه تثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق ولا يحرم ايضا لبن الرجل لانه ليس
بلبن على التحقيق ولا لبن الشاة لان الحرمة بواسطة الحرمية ولا حرمية بين الادمي والبهايم
ولو ارضعت المراة الكبيرة ضرتها الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا
فلا يجوز كما في النسب ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها يعني ان كان قبل الدخول بها لان الفرقة من قبلها
فصارت كردتها قبل الدخول بها حتى لو كانت مكرهة او نايمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها
فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة
نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي
لزمه للصغيرة على الكبيرة ان تعمدت اي قصدت به الفساد اي فساد النكاح بالارضاع
والا اي وان لم يتعمد الفساد لا يرجع به عليها وقال الشافعي يرجع مطلقا تعمدت ذلك او لا لان
فساد النكاح بارضاعها وكان مهرها على صدد السقوط فاكدت فيجب عليها وبه قال زفر
واحمد ومحمد في رواية وعند مالك لا يرجع مطلقا والاصح ما قلنا لان ضمان السببية تبتني
على صفة التعدي ثم تعمد الفساد انما يتحقق اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان
الارضاع مفسد فان فات شي منه لم تكن متعمدة والقول في ذلك قولها لانه لا يعلم الا من
جهتها ويثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين ولا تقبل شهادة
النسا المنفردات لان ثبوت الحرمة من لوازم الملك في باب النكاح ثم الملك لا يزول بشهادة النسا
النسا المنفردات فلا يثبت به الحرمة وعند الشافعي يثبت بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامراتين
وعند احمد بمرضعة فقط وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده
وفي المغني خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري ومعناه ان تكون تحته صغيرة وتشهد واحدة

بانها رضعت امه او اخته او امراته بعد العقد وذكره ايضا صاحب الهداية حيث يقول بعد
مسايل بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارضعت من امه او اخته حيث
يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طاري وعلى هذا ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم
ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الطلاق هو لغة رفع القيد مطلقا ماخوذ من اطلاق البعير وهو ارساله من
عقاله وشرعا هو اي الطلاق رفع القيد الثابت شرعا احترز به عن رفع القيد الثابت
حسا وهو حل الوثاق واحترز بقوله بالنكاح عن العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا بالنكاح
وهو ابغض المباحات وجعلت ولايته الى الرجل لانه كالمسترق لها بالمهر ولانه لا روية
لها في امورها وشرع العدد فيه للتمكن عن التدارك عند الندم او التندم والحصر في الثلاث لانه
عدد متعين في الشرع وهو اقل الجمع ولا نهاية لاكثره تطليقها مرفوع بالابتدا مصدر مضاف الى
مفعوله وطوى ذكر الفاعل تقديره طلق الرجل امراته واحدة نصب على صفة المصدر المحذوف
اي طلقة في طهر يتعلق بالمبتدا وقوله لا وطي فيه اي في الطهر جملة في محل الجر على انها صفة
لطهر وتركها بالرفع عطف على مبتدا وهو ايضا مصدر مضاف الى مفعوله والفاعل متروك
اي وترك هذا المطلق امراته حتى تمضي عدتها اي حتى تمضي اي الى ان تمضي عدتها وقوله
احسن خبر المبتدا لما روي عن ابراهيم النخعي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون
ان لا يزيد وا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها ولانه ابعد من الندم لتركه من
التدارك و يطلقها ثلاثا اي ثلاث طلقات متفرقة في ثلاثة اطهار حسن وسني وقال
مالك هو بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع الحاجة وهو تحصيل
بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه امر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض
وتطهر ثم يطلقها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب و تطليقها ثلاثا اي ثلاث طلقات
متفرقة في طهر واحد او بكلمة واحدة بان قال انت طالق في طهر طلاق بدعي اي منسوب
الى البدعة لما روي في حديث ابي عمر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ارايت لو طلقها ثلاثا
قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابو شيبة والدارقطني واعلم انه اراد بقوله
ثلاثا في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة فان تخلل التزوج
بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلاث في طهر واحد او في كلمة بدعة لانه مشروع
والحجة عليه ما روينا وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة الى ان الطلاق الثلاث
جملة لا تقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الطلاق على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنه واحدة فامضاه عليهم
عمر رضي الله عنه رواه مسلم والبخاري ولنا ما روي من حديث العجلاني وفيه طلاقها ثلاثا قبل
ان يامره النبي صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل الينا انكاره وقد روي ذلك ايضا عن
عمر وعلي رضي الله عنهم اجمعين والجواب عن حديث ابن عباس انه انكار على من تخرج عن سنة
الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتاخر
عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الان ثلاثا كان في ذينك العصرين واحدة وعبر

الموطوءة اي التي لم يدخل بها **تطلق للسنة** وهي المطلقة الواحدة **ولو كانت حايضا** وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض لان قيام النفرة الطبيعية والمنع الشرعي فيه لا يخلو بالدخول وعدمه فصارت كالمدخول بها وبه قال مالك في رواية ولنا ان الرغبة لا تعتبر غيرا انها حايضا كانت او طاهرة حتى تحصل معقودة بخلاف المدخول بها فان طهرها هو زمان تجدد الرغبة **وفرق** الزوج الطلاق **على الاشهر** اي شهور العدة بان يطلقها للسنة واحدة فاذا مضى شهر فاخرى **فيمن لا تحيض** بصغر او كبر او حمل لقيام الشهر مقام الحيض في حقها خاصة دون الطهر في الاصح وله ان يطلقها عقيب الوقاع وقال زفر لا يطلقها في الحال لكن بعد شهر واما في الحامل فانه لو اوقعه عقيب الجماع يجوز بالاجماع ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة هي مسالة الاجارة **وصح طلاقهن** اي طلاق ذوات الاشهر والحامل **بعد الوطي** من غير فصل وقال زفر يفصل بينهما بشهر في ذوات الاشهر وقد ذكرناه الان ولم يذكر الشيخ طلاق الحامل مفردا لانه داخل في قوله فيمن لا تحيض وحكمها عندهما حكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتدا او في حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة **وطلاق الموطوءة** اي التي دخل بها حال كونها **حايضا بدعي** لما ذكرنا وقال اهل الظاهرية لا يقع لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا ما روينا من حديث ابن عمر وكان ابنه قد طلقها في حال الحيض لان الراجعة بدون وقوع الطلاق **فيراجعها** يعني اذا كان طلاق الموطوءة بدعيا فالواجب عليه ان يراجعها كذا نص عليه صاحب الهداية عملا بحقيقة الامر في حديث ابن عمر وقال القدوري يستحب ان يراجعها **ويطلقها في طهر ثان** يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وقال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر انه طلق امراته فذكر عمر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت رواه مسلم والاربعة ووجه ما ذكر في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تحيض ثم تطهر ثم ان شا امسك وان شا طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا رواه الجماعة غير ابن ماجه **ولو قال** رجل **لموطوءته انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة** لانه مطلق فيتناول الكامل وعند الشافعي واحمد في رواية يقعن في الحال وعند مالك واحدة هذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم تكن نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شي لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فتصير تالي السنة في كل واحدة حتى منهن **وان نوى ان تقع الثلاث الساعة** او نوى ان يقع **عند كل شهر طلقة واحدة صحت** نيته وقال زفر لا يصح لانه نوى ضد السنة ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح هكذا ذكره السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وجماعة

منهم

منهم صاحب الهداية انه لا يصح منه الجملة فيه **ويقع طلاق كل زوج عاقل** فلا يقع طلاق المجنون **بالغ** فلا يقع طلاق الصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا النايم لا يقع طلاقه والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم **ولو كان** المطلق **مكرها** وقال الشافعي طلاق المكره لا يكون لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطايا والنسيان وما استكرهوا عليه وبه قال مالك واحمد ولنا عموم ما روينا ولقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وغيره وقال الترمذي حديث حسن وخرجه الحاكم في المستدرك الاسناد والمراد ما رواه احكام الاخرة لان عليه لعين مراد لوجود حقيقة دنيوي واخروي فلا يثبتا ولهما لفظ واحد لانهما كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلا والفي فيه والظهار واليمين والنذر وقوله **وسكران** عطف على قوله مكرها اي ولو كان المطلق سكرانا وعند الشافعي في قول واحمد في رواية لا يقع طلاقه وهو قول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد على صحة العقد وهو زايل وصار كما زال بدوا وبنج واختيار ابي الفضل الكرماني الفتوى عليه وفي العيون يفتى بالوقوع ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع بنا على انه حرام ام لا وفي المحيط ذكر عبد العزيز الترمذي سالت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو مطلق امراته وان لم يعلم لم تطلق وفي الغاية وشرب البنج والدوا يكون غالبا للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب المعصية ولئن وقع على وجه المعصية فلا يقع طلاقه ايضا لان الحكم للغالب لا للنادر ولهذا لو شرب الخمر والنبيذ فاخذه الصداع فزال عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه لان زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية وفي التحفة المكره على شرب الخمر والمضطر اذا شرب وسكر فان طلاقه لا يقع لان هذا ليس معصية ثم قال وبعض المشايخ قالوا يقع وقال في الايضاح يقع لان الزوال حصل بفعل وهو محظور في الاصل والاول هو الصحيح وقوله **واخرس** عطف على قوله سكران اي ولو كان اخرس يقع طلاقه **باشارته** اذا كانت تعرف فحاجته اليه وكذا جميع تصرفاته كاعتاقه وبيعه وشرايه وغيرها في التتابع هذا اذا ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وسوا كان المطلق حرا او كان عبدا او انما وقع طلاق العبد على امراته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس جا النبي عليه السلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم ليزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وفيه مقال ورواه الدارقطني وغيره **لا يقع طلاق الصبي والمجنون والنايم** لما ذكرناه ولا يقع طلاق **السيد على امراة عبده** لما روينا **واعتباره** اي اعتبار عدد الطلاق **بالنسا** حتى كان **فطلاق الحرة ثلاث وطلاق الامة ثنتان** حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وبه قال مالك واحمد ولنا ما روته عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان

ويروى قرآن رواه ابوداود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث غريب وما رواه
موقوف على ابن عباس ذكره ابو الفرج ولئن ثبت فمعناه ان ايقاعه بالرجال دون عدده فطلاق
الحرة ثلاث اي ثلاث طلقات وطلاق الامة ثنتان اي طلقتان وقد بيناه هذا باب
في بيان احكام الطلاق الصريح وهو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد ومنه سمي
القصر صرحا لظهوره هو اي الطلاق الصريح كقوله لامراته انت طالق وانت مطلقة وطلقتك
يقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة رجعية لانه تعالى اثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح في قوله
الطلاق مرتان الاية وقوله وان نوى المطلق الاكثر اي من واحدة واصل بما قبله او نوى
الابانة او لم ينو شيئا لما قلنا انه ظاهر المراد فتعين الحكم بعين الكلام وقال زفر والشافعي ومالك
واحمد يقع ما نوى لانه يحتمل لفظه قلنا قوله طالق نعت فرد والعدد ضده ولو قال انت طالق
عن وثاق لم يقع في القضاء شيئا وكذا لو قال من هذا القيد ولو نوى بانت طالق الطلاق من العمل
لم يصدق ديانة وقضاء وعن ابي حنيفة انه يدين وفي الاختيار ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا العمل
طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء لانه لم ينوا الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين الطا لا يقع الا بالنية
لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولو قال انت الطلاق او قال انت طالق الطلاق او
قال انت طالق طلاقا تقع به طلقة واحدة رجعية لان المصدر معرفا ومنكرا للتاكيد ويوضع
للمبالغة كرجل عدل ولا يحتاج الى النية لانه صريح وهو معنى قوله بلا نية والباء تتعلق بيقع
او نوى بهذه الالفاظ طلقة واحدة لانه حقيقة كلامه او نوى ثنتين اي طلقتين تكون واحدة ۵
ايضا لان اللفظ لا يحتمل العدد وقال زفر والشافعي ومالك تصح نية الثنتين لانه اذا صح نية الثلاث
يصح الثنتان لانهما بعضه قلنا انما صحت نية الثلاث لانها جنس الطلاق لا من حيث العدد به حتى لو
كانت الزوجة امة صحت نية الثنتين لان ذلك جنس طلاقها وان نوى ثلاثا اي ثلاث طلقات
فثلاث اي يقع ثلاث لما قلنا وان اضاف الطلاق الى جملتها اي الى جملة المراة بان قال انت ۵
طالق او اضاف الى ما يعبر به عنها اي عن جملتها كالرقبة بان قال رقبتك طالق والعنق بان
قال عنقك طالق والروح بان قال روحك طالق والبدن بان قال بدنك طالق والجسد بان قال
جسدك طالق والفرج بان قال فرجك طالق والوجه بان قال وجهك او اضاف الى جزء شايع منها
اي من المراة كنصفها بان قال نصفك طالق او ثلثها بان قال ثلثك طالق تطلق المراة في هذه الوجوه ۵
كلها اما في الاضافة الى الجملة فظاهر واما ما يعبر به عنها فلانها تذكر ويراد به الجملة واما في الجزء
الشايع فانه محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه وكذلك يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق
الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزى في حقه فتقتصر على الجزء المضاف اليه وان
اضاف الطلاق الى اليد بان قال يدك طالق والرجل بان قال رجلك طالق والدبر بان قال دبرك
طالق لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وقال زفر والثلاثة يقع لانه جزء مستمتع بالنكاح ولو اضافه الى
الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع الا في رواية عن مالك والشافعي في قوله ۵
واختلف في الظهر والبطن والاصح لا وذكر في الدم روايتان فان قيل يعبر باليد عن الجميع
لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وكذلك القلب لقوله تعالى فانه آثم قلبه قلنا لم يعرف استمرار
استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء به على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون باليد او القلب

عن الجملة

عن الجملة وقع الطلاق اي شي كان ذلك العضو ونصف التطليقة بالرفع والنصب اما بالرفع على انه مبتدا
واما بالنصب فعلى انه صفة لمصدر محذوف تقديره قال انت طالق تطليقا نصف التطليقة هذا من حيث ۵
التركيب واما من حيث الايقاع فهو ان يقول انت طالق نصف تطليقة او ثلثها اي ثلث التطليقة بان قال انت
طالق ثلث تطليقة ويجوز فيه الوجهان ايضا والرفع على العطف بالنصب على ما ذكرنا وقوله طلقة بالرفع
ليس الا لانه اما خبر عن قوله ونصف التطليقة او خبر عن مبتدا محذوف تقديره او قال انت طالق نصف تطليقة
او ثلث تطليقة او طلقة واحدة لعدم التجزي وثلاثة انصاف تطليقتين بالرفع والنصب ايضا على ما ذكرنا
وقوله ثلاث اي ثلاث طلقات بالرفع ايضا مقدم لبس الا موخر كما ذكرنا صورته قال انت طالق ثلاثة ۵
انصاف تطليقتين يقع ثلاث طلقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف يقع ثلاث
تطليقات ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل ۵
وقيل ثلاث تطليقات لان كل النصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا ولو قال انت طالق نصف تطليقة
وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف
تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني والثالث معرف فيكون عين الاول ولو قال انت
طالق من واحدة الى ثنتين او قال انت طالق ما بين واحدة الى ثنتين تطلق ثنتان وارتفاع واحدة
على انه فاعل لفعل محذوف او خبر مبتدا محذوف تقديره فالواقع واحدة وهذا عند ابي حنيفة تدخل
الغاية ولا يدخل الانتها وعندهما تقع ثنتان لدخول الابتدا والانتها جميعا وعند زفر لا يقع شي لعدم
دخولها ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث فالواقع ثنتان عند ابي حنيفة وثلاث عندهما وواحدة عند
زفر على الاصل المذكور حاج الاصمعي زفر في هذه المسالة على باب الرشيد فقال ما تقول في رجل قال
انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث قال تطلق واحدة قال الاصمعي كلمة ما بين ستين الى سبعين ابه يكون
ابن تسع فتحير فقال استحسن في مثل هذا ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل
تقع واحدة اتفاقا ولو قال ما بين واحدة في ثلاث تقع واحدة روي ذلك عن ابي يوسف ولو قال
انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم ينو الثنتين او نوى الضرب والحساب لانه عمل
الضرب اثره في تكثير الاجزا بعدد المضروب فيه لا في الزيادة المضروب اذ لو افادها ما وجد في الدنيا
فقير وتكسر اجزا الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزا عن الواحدة وعند زفر ومالك
واحمد والشافعي في قول تقع ثنتان لعرف الحساب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث اي فالواقع
ثلاث طلقات وان كان مدخولا بها وواحدة كقوله انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع
ثنتين تقع الثلاث مطلقا ولو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فالواقع ثنتان فان نوى الضرب
والحساب او لم يكن له نية لما ذكرنا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها
فهي ثلاث ولو نوى الضرب او الظرف تقع ثنتان ولو قال انت طالق من هنا الى الشام تقع واحدة
رجعية وقال زفر باينة لانه وصف الطلاق بالطول ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق
متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكون رجعيا ۵
وقيل ان قوله الى الشام للمرة دون الطلاق ولو قال تطليقة الى الشام يكون باينا ولو قال انت
طالق بمكة او في مكة او في الدار فالطلاق في هذه الصور تنجيز اي واقع في الحال لانه لا اختصاص
له بالمكان وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا او في الشمس او في الظل ولو قال انت طالق الى الشتا

او الى راس الشهر يتعلق عندنا خلافا لزفر ولو اذا قال انت طالق اذا دخلت مكة فلا طلاق تعليق بدخول
مكة فلا تطلق حتى تدخلها لوجود حقيقة التعليق هذا فصل في اضافة الطلاق الى الزمان
لو قال رجل لامراته انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح يعني بطلوع الفجر لانها موصوفة
بالطالقية في جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه اول اجزائه وعند مالك يقع في الحال ونية
العصر يعني نية اخر النهار في الصورتين المذكورتين تصح في الصورة الثاني يعني في قوله انت
طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق غدا ومراده في القضا واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما قضا ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها بالطالقية في جميع الغد
فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو مجاز فلا يصدق
اذا كان فيه تخفيف وفي قوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر المذكور الاول
حتى يقع في اليوم متقدم الاول وفي الثاني مؤخر في غد لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه فلا يعتبر بذكر الثاني ولو قال
انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا او اليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان وعند الشافعي
في قوله تقع غدا اخرى في الاولى وعند زفر يقع واحدة فيهما جميعا ولو قال انت طالق اخر النهار واوله
تطلق تطليقتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة ولو قال لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك
او قال لها انت طالق امس والحال انه قد نكحها اليوم فكلامه هذا لغو لا يقع به الطلاق لانه اضافه
الى وقت لم يكن مالكا له فيلغي كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا
صبي او نايم او مجنون وجنونه كان معهودا بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك وانت
حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد
غيره اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه وان كان نكحها اي المراة قبل امس فيما اذا قال لها انت
طالق امس وقع الطلاق الان اي الساعة لانه لم يسنده الى حالة منافية فصح ولو قال لها انت طالق
ما لم اطلقك او قال انت طالق متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فيقع وفي قوله انت طالق ان لم اطلقك وقوله انت
طالق اذا لم اطلقك او انت طالق اذا ما لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما اي احد الزوجين
قبل ان تطلق اما في ان فلانه للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه بالياس عن
الوقوع وذلك بالموت فيقع في اخر جزء من اجزا حياته او حياتها واما اذا او اذا ما فهي عند ابي حنيفة
لانها تستعمل للشرط وعندهما هي كمتى فيقع الطلاق عليها حين سكت وبه قالت الثلاثة والخلاف فيما اذا لم
ينو احدهما فان نوى الشرط لا يقع وان نوى الوقت يقع اجماعا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق موصلا طلقت هذه الطلقة يعني الطلقة المستفادة من قوله انت طالق الذي في اخر الكلام
والقياس ان يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضافه الى زمان خال عن التعليق وقد
وجد وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر
غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين ولو قال لامراته انت
كذا اي طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث اي وقع الطلاق بخلاف الامر باليد حيث لا يحنث فيه
صورته ان يقول لامراته امرك بيدك يوم يقدم زيد مثلا لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار
والفرق ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره اي ويذكر

ويراد به النهار الخالص وقال تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة اي نهارها فاذا قرن بفعل ممتد يراد
به الثاني ويعبر ممتد يراد به الاول ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد والصوم وبغيره ما لا يقبله
كالطلاق والتزويج ولو قال لامراته انا منك طالق فهو لغو فلا يقع به الطلاق وان نوى الطلاق وقال
الشافعي يقع اذا نوى لانه شرع لازالة النكاح وهو قايم بهما جميعا وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع
لازالة القيد والقيد عليها لا عليه وتبين المراة في البائن اي في قوله انا منك باين وكذا الحرام بان قال
انا منك حرام لان الابانة والتحريم ازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما ولو قال انا باين او حرام ولم يرد عليه
تطلق اذا نوى لاحتمال ان يكون له امراة اخرى فيردها بذلك ولو قال لها انت طالق واحدة او لا
او قال انت طالق مع موتي او قال انت طالق مع موتك فهو لغو فلا يقع بها الطلاق اما الاول فالمذ
كور قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية وهي رواية عن ابي يوسف لانه داخل الشك في الواحدة
فاسقطت وبقي قوله انت طالق واحدة ولهما ان الشك في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا شي
واما الثاني والثالث فانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي
المحلية ولا بد منهما ولو ملكها اي ولو ملك الزوج امراته بان كانت امة فاشتراها او عتقها او ورثها
ونحو ذلك او ملك شقصها اي جزا منها بان اشترى نصفها او ورثه او ملكته المراة او ملكت شقصه
اي جزا منه مثل ما ذكرنا بطل العقد اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري وقد استغني عنه
بالاقوى واما في الثاني فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فان قلت المكاتب اذا اشترى زوجته
لا يبطل النكاح قلت ليس له ملك بل حق الملك وهو لا يمنع بقا النكاح ثم فرع على هذا الالغا
بقوله فلو اشتراها اي فلو اشترى امراته وطلقها لم يقع الطلاق عليها لان وقوعه يستند على
قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع وعن محمد انه
يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام العقد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها
هو لانه لا عدة عليها هناك حتى حل وطيها قلنا العدة واجبة هناك ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها
من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما لم تظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك
اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح واذا قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين اي طلقتين مع
عتق مولاك اياك فاعتق المولى الامة طلقت ثنتين والزوج له الرجعة لانه يطلق وهي حرة والحرة
لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فان قلت كلمة مع للقران فكيف يتصور هذا قلت قد تجي
للتاخير كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا اي بعده فان قلت فعلي هذا ينبغي ان يصح قوله
لاجنبية انت طالق مع نكاحك ومع هذا لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلت انها تركت الحقيقة
في ذاك باعتبار انه مالك للطلاق تنجيزا او تعليقا وفي هذا هو اجنبي ولا يملك اصلا ولكن يملك
اليمين فان صح التركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح منه وثبت صحة اليمين ولو
تعلق عتقها اي عتق الامة وتعلق طلاقها ايضا بمجي الغد بان قال لها مولاها اذا جا غد فانت حرة
وقال زوجها اذا جا غد فانت طالق ثنتين فجا الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما وقال محمد
يملك كما في المسيلة الاولى ولهما انها حرمت عليه بالطلقتين حرمة مغلظة لان كلا منهما معلق
بمجيه فيقعان معا لاتحاد شرطهما والعتق يصادفها وهي امة وكذا الطلاق لاتحاد زمان
وقوعهما ثنتين وعدتها ثلاث حيض بلا خلاف للاحتياط ولو قال انت طالق هكذا او اشار

ثلاث اصابع فهي اي اشارته هذه ثلاث طلقات لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا كما في حديث الشهر ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلفظ وبقي قوله انت طالق ولا يحتمل العدد ولو قال انت طالق باين او انت طالق البتة وانتصابها بانطق على انه مصدر ربه من مباشرة اذا قطع فيه وحرم او قال انت طالق افحش الطلاق وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف او قال انت طالق طلاق الشيطان او قال انت طالق طلاق البدعة او قال انت طالق كالجبل او قال انت طالق اشد الطلاق او قال انت طالق كالف او قال انت طالق ملا البيت او قال انت طالق تطليقة شديدة او قال انت طالق تطليقة طويلة او قال انت طالق تطليقة عريضة فهي اي الطلقة واحدة باينة لانه وصفه بما يحتمله وكان تعيينا لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه وقال الشافعي يقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه شرع معينا للرجعة فوصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو وعن محمد فرعن في طلاق الشيطان او البدعة رجعي وعن ابي يوسف في كالجبل او مثل الجبل رجعي وعن محمد في قوله كالف تقع ثلاث عند عدم النية ايضا صار كقوله كعدد الف وكذا في قوله كمائة وبه قال احمد ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد النجوم فثلاث ومثل التراب واحدة رجعية عند محمد وعدد التراب ثلاث عنده خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة باينة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد وفي الطويلة والعريضة عند زفر لان الطلاق لا يقبل هذا الوصف فيلغو ولنا انه يراد به العظم فصار كقوله عظيمة وقيد بقوله ان لم ينو بهذه الالفاظ ثلاثا لانه لو نواه فيقع ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما صحت نيته وان لم ينو شيا يثبت الادنى لتيقنه بخلاف قوله اوصل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث يقع واحدة رجعية عند عدم النية او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلاث كذلك المصدر رحمه الله فصل في احكام الطلاق قبل الدخول طلق رجل امراته غير الموطوءة ثلاثا اي ثلاث طلقات وقعن اي الثلاث لانه ايقاع لمصدر محذوف تقديره ثلاثا فيقعن جملة وعند الحسن البصري يقع واحدة وان فرق الطلاق بان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او قال انت طالق طالق طالق او انت طالق وانت طالق انت طالق بانت المراة بواحدة لانه ما لم يعلق الكلام بشرط او يذكر في اخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع بالاولى وتبين لا الى عدة فصادفها الثانية وهي باينة فلا تقع وعند مالك واحمد تطلق ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة والشافعي في القديم ولو ماتت المراة بعد الايقاع اي بعد قوله انت طالق قبل العدد اي قبل قوله ثلاثا لغي كلامه ولم يقع فيه شي لان الوقوع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل فلا يقع شي ولو قال لامراته انت طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او قال انت طالق واحدة بعدها واحدة تقع طلقة واحدة باينة في الصور الثلاث جميعا اما الاولى فلما ذكرنا واما الثانية فلان القبلية صفة للاولى والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فوقعت الواحدة فبانت بها فلا يقع بعدها واما الثالثة فلان البعدية صفة للاخرى وقد حصلت الابانة قبلها

فلا يقع

فلا يقع وفي قوله انت طالق واحدة بعد واحدة او انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال انت طالق واحدة مع واحدة او قال انت طالق واحدة معها واحدة فالواقع في هذه الصور الاربع ثنتان اي طلقتان اما الاولى فلان البعدية صفة للاولى لخلو الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع الطلاق في الحال وايقاع الاخرى قبلها مرتبان وقوعا وعند الشافعي تقع واحدة واما الثانية فلان القبلية صفة للاخرى لاقترانها بالضمير فاقتضى ايقاعها في الماضي والاولى واقعة في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال متقربا انه في الوقوع جملة وعند الشافعي تقع واحدة وعنه لا يقع شي واما الاخريان فلان كلمة مع للمقارنة اقترنت بالضمير الاول وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة واحدة تقع واحدة وان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار تقع طلقة واحدة عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان لان الجمع حرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وله ان الواو للجمع او للترتيب فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك الا الاولى وان تاخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اي فالواقع ثنتان اي طلقتان بالاتفاق لان صدر الكلام متوقف على اخره لوجود المغير فيه فكان في حكم التنجيز ولو عطف بالفا قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف المذكور وذكر ابو الليث انه تقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح ولو عطف بثم اخر الشرط فان كان مدخولا بها يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها تلغو في الحال واحدة وتلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط وقعت الثانية والثالثة ان كان مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغي الثالث عند ابي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط او اخر الا عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها ولا تطلق واحدة والله اعلم هذا باب في بيان احكام الكنايات الكناية ما لا يظهر المراد منه الا بالنية لا تطلق المراة بها اي بالكنايات الا بنية اي بنية المطلق او دلالة الحال كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب والمفهوم من هذا ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع ببعضها دون بعض وذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم منها يصلح ردا ولا سبا وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ اخرى اذهبي اخرجي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشي منها الا بالنية والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهي مسالة المراة طلاقها او سواله اجنبي يقع في القضا بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق في قوله في عدم النية وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للرد والسب وهو القسم الثاني والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول قلت معنى قولهم يصلح جوابا وردا لا غير اي جوابا لسوال المراة الطلاق ورد الكلام المراة عند سوالها الطلاق وذكر هذا القسم خمسة وذكره الصدر الشهيد سبعة الفاظ الخمسة المذكورة واستتري وتخمري وذكر في شرح ابي نصر تزوجي ايضا وهذا في معنى ابتغي الازواج والحقي في شرح الطحاوي بهذا القسم الحقي باهلك حبلك على غاربك لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك ومعنى قولهم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا هو معنى قوله انت خلية لا طلقتك

وكذا معنى البواقي ومعنى احتمالها الشتيمة ان المراد انت خلية عن الخير خلية القدر برية عن الطاعات
والمحامد او عن الاسلام بائن بتة عن كل رشد او بائن عن الدين بتة عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة
والعشرة ويقال حرام مكروه مستخبثة قبيح وانما قلنا لا يقع الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لان
الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح وقال الشافعي لا اعتبار بالدلالة
بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يتغير خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى
دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنة فتطلق المراة واحدة رجعية في الفاظ ثلاثة وهو قوله لها
اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة ولو نوى واحدة او ثنتين كما في الصحاح اذا لم يذكر المصدر اما الاول
فلقوله عليه السلام لسودة ابنت زمعة اعتدي ثم راجعها وعند مالك واحمد يقع بائنة واما الثاني فانه
امر بالاستبراء ايضا على ما سبق من الطلاق وعند مالك واحمد ايضا بائنة واما الثالثة فعند زفر يقع بها طلقة
بائنة لانها كناية وبه قال مالك واحمد ولنا انه نعت مصدر محذوف وهي طلقة فيكون رجعيا والاعتبار
باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقيل ان نصبها وان لم ينوي وان رفع لا يقع شي وان نوى وان سكنها يحتاج
الى النية لاحتمال الامرين والصحيح الاول ويقع في غيرها اي في غير هذه الالفاظ الثلاثة طلقة بائنة وعند مالك في
الكنايات كلها رواجع لان الواقع بها طلاق فان نوى وقع والا فلا كقوله انت واحدة ولنا انه بالابانة وبما
في معناها تقع البينونة وكان الواقع بها بائنا وقوله وان نوى واصل بما قبله يعني وان نوى بالفاظ الكنايات
غير الالفاظ الثلاثة ثنتين اي طلقتين فان الواقع ايضا واحدة بائنة خلافا لزفر والثلاثة على ما مر وتصح نيته
الثلاث اي في الكنايات كلها الا في اختاري على ما يجي وكان يجب عليه التنبيه على ذلك فاطلاقه في غير محله
وعند مالك يقع ثلاث بالكنايات عند نية الطلاق ونية الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها وهي اي الفاظ
الكنايات اثنان وعشرون لفظا على ما ذكره هنا الاول باين وهو نعت للمراة من البين والبينونة وهما
الفرقة فيحتمل ان يكون عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك الثاني بتة من البت وهو القطع
فيحتمل الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او الاقارب ونحوها الثالث بتلة من بتلت الشي اذا ابنته
عن غيره فيحتمل ما يحتمله البت الرابع حرام واصله المصدر كالحرمة ويراد به النعت ومعناه الممنوع
فيحتمل ما يحتمله البتة والبتلة الخامس خلية من الخلو بضم الخا من حد دخل فيحتمل الخلو من الخيرات
وعن قيد النكاح السادس برية من البراة من حد علم فيحتمل البراة عن حسن الثنا وعن قيد النكاح
السابع حبلك على غاربك وهو استعارة عن التخلية والغارب ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق
فيحتمل ما يحتمله خلية الثامن الحقي باهلك وهو امر من حد علم وفتح الالف وكسر الحا خطا فانه
يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل لاني طلقتك او سيري بسيرة
اهلك التاسع وهبتك لاهلك فيحتمل اني عفوت عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك
العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك فيحتملان التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره وقال الشافعي
هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثاني عشر امرك بيدك اي عملك بيدك فيحتمل الامر باليد في
الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل غيره في تصرف اخر الثالث عشر اختاري فيحتمل اختيار
نفسها بالطلاق عن النكاح وفي امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها الرابع عشر
انت حرة فيحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح الخامس عشر تقنعي وهو امر باخذ القناع على وجهها
فيحتمل لانك بنتي مني بالطلاق وحرم علي نظرك او عن الاجنبي لئلا ينظر اليك السادس عشر تخمري وهو امر باخذ

الخمار

الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي السابع عشر استتري وهو امر بالستر فيحتمل ما يحتمله ما قبله الثامن عشر اغربي بالغين
المعجمة والرا المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك وروي اعزبي من العزوبة التاسع عشر
اخرجي وهو مثل ما قبله العشرون اذهبي وهو ايضا مثل ما قبله الحادي والعشرون قومي وهو مثل
اغربي الثاني والعشرون ابتغي الازواج اي اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك او ابتغي الازواج عن النسا لان
الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنسا ولو قال لامراته اعتدي واعتدي واعتدي وهو معنى قوله ثلاثا
اي ثلاث مرات ونوى بالاول اي باللفظ الاول من هذه الالفاظ الثلاثة طلاقا ونوى بما بقي وهما
اللفظان حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو بما بقي شيا فهي اي الالفاظ الثلاث
ثلاث طلقات لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيا حيث لا يقع شي لانه لا ظاهر
يكذبه وهذا ينحصر على اثني عشر وجها الاول ان يقول لم انو بالكل شيا فلا يقع شي الثاني ان يقول
نويت الطلاق بالاولى لا غير الثالث يقول نويت بالاولى والثانية ولم انو بالثالثة شيا الرابع ان
يقول نويت بالاولى والثالثة طلاقا ولم انو بالثانية شيا الخامس ان يقول نويت بكلها الطلاق ففي
هذه الوجوه تطلق ثلاثا السادس ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضاء فتقع
واحدة السابع ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال يقع ثنتان الثامن
ان يقول نويت بالاول الطلاق ولم انو بالثانية شيا ونويت بالثالثة الحيض والتاسع ان يقول
نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيا يقع في الوجهين ثنتان والعاشر ان
يقول لم انو بالاولى والثانية شيا ونويت بالثالثة الطلاق تقع واحدة والحادي عشر ان يقول
لم انو بالاول شيا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة والثاني عشر ان يقول
لم انو بالاول شيا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيا فهي ثنتان وتطلق بثلاث يعني بقوله
لست لي بامراة او قال لست لك بزوج ان نوى بهذين الكلامين طلاقا عند ابي حنيفة وقالا لا
تطلق لانه نفي النكاح وهو كذب وله ان هذا يصلح انكارا للنكاح ويصلح ان يكون انشا للطلاق فاذا
نوى صحت نيته ووقع ولو قيل له هل لك امراة فقال لا ونوى به الطلاق لا يقع شي والطلاق الصريح
يلحق الطلاق الصريح بان قال انت طالق وقعت طلقة ثم قال انت طالق وقعت اخرى لبقا النكاح
والصريح يلحق البائن ايضا بان قال لها انت باين او خلعها على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا خلافا
لك في الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله عليه السلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت
في العدة لان احكام النكاح قايمة وانما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل لفوايده بالحيض وغيره
والطلاق البائن يلحق الطلاق الصريح بان قال لها انت طالق ثم قال لها انت باين يقع طلقة اخرى
لا يلحق البائن البائن بان قال لها انت باين لا يقع الا طلقة واحدة بائنة لانه لا يمكن جعله خبرا عن الاول
وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشا اقتضا ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة
ينبغي ان تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة الا اذا كان البائن معلقا بان قال ان دخلت الدار
فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار وهي في العدة تطلق لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط في محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله هذا

باب

في بيان احكام تفويض الطلاق الى المراة قال رجل لها اي لامراته اختاري حال كونه ينوي به

اي بقوله اختاري **الطلاق فاختارت المراة في مجلسها بانت بواحدة** لان المخير لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولابد من النية لانه من الكنايات على ما تقدم والواقع به باين لانه كناية وعند الشافعي واحد رجعي **ولم تصح نية الثلاث** لانه ليس بتمليك وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس ٥ لاجماع الصحابة لكونه لا ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة ونفي ما رواه عن الاصل وعند مالك يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعي يقع ثلاث اذا كان بالنية **فان قامت المراة** ٥ **او اخذت** اي شرعت **في عمل اخر بطل** الخيار لانه دليل الاعراض فلو كانت في مكتوبة او في وتر فاتمتها لا يبطل وكذا في التطوع اذا اتمت ركعتين وان اتمت اربعا بطل وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها وكذلك اذا كانت قاعدة فاتكيت او متكية فقعدت وكذا اذا تربعت بعد ان كانت محتسبة ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف روايتان **وذكر النفس او الاختيارة** التي هي مصدر اختاري **في احد كلاميهما** اي كلام الزوجين **شرط** بان يقول اختاري فقالت اخترت فليس بشي لان ذلك عرف باجماع الصحابة وهي في ذكر النفس من احد الجانبين ٥ وعند الثلاثة لا يشترط ذلك وفي المحيط لابد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة وفي الشامل قال لها اختاري بثلاث بانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان **وان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت نفسي تطلق** استحسانا والقياس ان لا تطلق لاحتمال الواحد ٥ فلا يتجرد جوابا وهو قول الثلاثة **وان قال لها** اي لامراته **اختاري اختاري اختاري** ثلاث مرات **فقالت** المراة **اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة** او قال اخترت **اختيارة وقع الطلقات** ٥ **الثلاث بلا نية** للثلاث عند ابي حنيفة في المسئلة الاولى لان تملك الطلاق ليس بمرتب فصار قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة لغوا وعندهما تطلق واحدة لانها ما اختارت الا واحدة وبه قال الشافعي واما الثانية فيقع ثلاثا بالاجماع ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا ذكر النفس بالاجماع لدلالة التكرار عليه ولو قالت اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة اجماعا **ولو قالت** في جوابه في المسالة المذكورة **طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت واحدة** اي بطلقة واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في المبسوط والزيادات وغيرهما وما ذكر في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا معنى له لانه وان وقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج ولو قال لامراته امرك بيدك في تطليقة ولو قال لها **اختاري تطليقة طلقت رجعية** لانه جعل اليها الاختيار ولكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة

فصل في بيان حكم **الامر باليد**

هذا قال لامراته **امرك بيدك** حال كونه **ينوي** امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية بذلك **ثلاثا فقالت** المراة في جوابه **اخترت نفسي بواحدة وقعن** اي الثلاث لانه نوى يحتمل كلامه وان لم ينو شيئا ثبت الاقل ولذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله ما ر وذكر النفس شرط حتى لو لم يذكرها كما لا يقع في جواب التخيير الا به فالحاصل انه جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في احتمال الثلاثة فانه لا تصح نيته في التخيير كما ذكرنا **وفي** قولها في جوابه في قوله امرك بيدك **طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت واحدة** اما الاولى فلان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة واما في الثانية فظاهر وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد بشرط حتى لو قال لها امرك بيدك فقالت طلقت ولم تقل نفسي

لم يقع

لم يقع شي ذكره في المحيط وانما كان باينا لان الاعتبار لتفويض الزوج لا لايقاعها **ولا يدخل الليل في** قوله لامراته **امرك بيدك اليوم وبعد غد** حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر منفرد لا يتناول الليل وقال زفر يدخل كقوله اليوم وغدا او كقوله انت طالق اليوم وبعد غد **وان ردت المراة الامر** في المسالة المذكورة **في يومها بطل امرذلك اليوم وكان** امرها **بيدها بعد غد** لانهما امران لانفصاله وقتهما فثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فيرد احدهما لا يرتد الا خر

لانهما امران لانفصال وقتهما فثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فيرد احدهما لا يرتد

الاخر خلافا لزفر رحمه الله **وفي** قوله لها **امرك بيدك اليوم وغدا يدخل** الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا فان قلت اليوم ذكرها هنا منفرد فوجب ان لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى قلت الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ حتى لو قال لها هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا واحدا **وان ردت الامر في يومها لم يبق لها الخيار في الغد** لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار في اخره وعن ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد وعن محمد انه لو قال لامراته امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال لها امرك بيدك اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل **ولو مكثت** المراة **بعد التفويض** اي تفويض المطلق **يوما لم تقم او جلست عنه** اي عن القيام **او اتكات عن قعود او عكست** بان قعدت عن الاتكا **او دعت اباها للمشورة** بفتح الميم وضم الشين وفتح الراو وهي المشاورة **او ادعت شهودا للاشهاد او كانت هي على دابة** او محمل **فوقفت** الدابة **بقي خيارها** لان هذه الاشيا ليست دليل الاعراض حتى لو ادعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها او كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها لانها دليل الاعراض وكذا لو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او في المحمل او لا يكون في المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل **وان سارت** الدابة **لا يبقى** خيارها لان سيرها مضاف اليها **والفلك** اي السفينة **كالبيت** لان جريانها لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الارتفاق والسير فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها فان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها هذا

فصل في بيان احكام **المشية**

ولو قال الزوج **لها** اي لامراته **طلقي نفسك** والحال انه **لم ينو** شيا **او نوى** طلقة **واحدة فطلقت** نفسها **وقعت** طلقة واحدة **رجعية** اما وقوع الطلاق فلانه ملكها اياه واما كونه واحدة فلانه امر معناه افعلي فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى للتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة **وان طلقت** المراة نفسها **ثلاثا و**الحال ان الزوج **نواه** اي الثلاث **وقعن** لما ذكرنا ولو نوى ثنتين يقع واحدة لما ذكرنا فيما مضى الا ان تكون المنكوحة امة **وبانت** اي بقولها ابنت **نفسي** في جواب قوله لها طلقي نفسك **طلقت** لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا وحكما فيقع ولكنه رجعيا لمخالفتها اياه في الوصف وعن ابي حنيفة لا يقع شي لانها اتت بغير ما فوض اليها **لا** تطلق **باخترت** اي بقولها اخترت في جواب قوله طلقي نفسك لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك او اختاري

ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي واجاز الزوج لم يقع به شي لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس
عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغوا
ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصلح نهيه لانه تصرف لازم بخلاف ما اذا قال
طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة وتقيد قوله طلقي نفسك بمجلسها لان هذا تمليك مختص بالمجلس ولها
الخيار مادامت فيه فاذا قامت بطل خيارها الا اذا زاد الزوج على قوله طلقي نفسك متى شيت
يكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها في اي وقت
شيت وكذا اذا شيت واذا ما شيت ولو قال رجل لرجل طلق امراتي لم يتقيد قوله هذا بالمجلس
وله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل محض لا يستوي به تمليك ولا تعليق ولهذا كان الرجوع الا
اذا زاد الموكل على قوله طلق امراتي ان شيت فانه حينيذ يتقيد على المجلس وكان تمليكا معنى
وتعليقا صورة فلم يصح رجوعه عنه ولو قال الزوج لها اي لامراته طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث
طلقات فطلقت هي نفسها طلقة واحدة وقعت طلقة واحدة لان من يملك ايقاع الثلاث يملك
ايقاع الواحدة ضرورة لا يقع شي في عكسه اي في عكس الحكم المذكور وهو ان يقول لها طلقي ۝
نفسك واحدة فطلقت ثلاثا هذا عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لانها اتت بما يملكه وزياده
فيقع ما يملكه وتلغوا الزيادة كما اذا طلقها الزوج وله انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة
فلا يقع شي وفي قوله طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فطلقت نفسها طلقة واحدة وفي عكسه
اي عكس الحكم المذكور وهو قوله طلقي نفسك واحدة ان شيت فطلقت ثلاثا لا يقع شي في الوجهين ۝
جميعا اما الاول فلان معناه ان شيت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث ولم
يوجد فلا يقع بخلاف المسئلة المتقدمة لعدم الشرط فيها واما الثاني فهو قول ابي حنيفة
لاجل المخالفة وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية الواحدة ولو امرها اي المراة بالباين
بان قال لها طلقي نفسك طلقة بائنة او امرها بالرجعي بان قال لها طلقي نفسك واحدة رجعية فعكست
بان قالت في الاول طلقت نفسي واحدة رجعية وفي الثاني طلقت نفسي واحدة باينة وقع ما امر
به الزوج وتلغوا ما وصفت لكونها مخالفة فيه ولو قال لها انت طالق ان شيت فقالت مجيبة
شيت ان شيت انت فقال الزوج شيت حال كونه ينوي الطلاق او قالت المراة شيت
ان كان كذا المعدوم اي لشي معدوم بان قالت مثلا اذا جا المطر او مال الميزاب بطل كلامها
فلا يقع شي في الوجهين لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلا يوجد الشرط فلا
يقع شي ولو قال شيت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتدا فكانه قال اوجدت او حصلت
طلاقك الا انه لابد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وقوعه مطلقا فلا
يقع بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة له عبارة عن الطلب وليس من ضرورة الطلب
الموجود فان قلت الارادة والمشية مثلان عند المتكلمين من اهل السنة قلت
ذاك في صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز ان تكون بينهما فرقة بالنظر الينا
ويستويه بالنظر الى تعالى لان ما اراده يكون لا محالة فعلى هذا لو قال لامراته شاي طلاقك منوي
به الطلاق فقالت اردت لا يقع وكذا لو قال لها احبي طلاقك وهوي ففعلت لم يقع شي لان المحبة
والهوي نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ان اردت او احببت او هويت ففعلت حيث يقع

لوجود

لوجود الشرط وفي المنتقى لو قال رضيت طلاقك يقع يعني اذا نوى فجعله كالمشية وقال صاحب الهداية
قوله اردت طلاقك لا ينبي على الوجود اي ان المشية تنبي عن الوجود والارادة فلهذا اوقع القول
الطلاق بقوله شيت طلاقك ولم يقع بقوله اردت طلاقك وقال السرخسي في شرح الكافي المشية
في صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلا وقد
تذكر الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وقال الاتزادي رحمه الله هذا
الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان لم
يفرقوا بينهما ولهذا قال الجوهري في الصحاح في كتاب الالف المهموزة المشية هي الارادة وقال في باب
الدال الارادة هي المشية وكذا قال في الديوان فعلم انه لا فرق بينهما وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام
انه لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشية وقول شمس الايمة لا تذكر مضافة الى غير العقلا
فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحباه بحمار عفرا اذا اتى قربته بما شا من الشعير والحشيش
والما واسناد الارادة الى الجدار مجاز وكلامنا في الحقيقة وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين
بالوجود فتكون هي منبية عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شيت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع بقوله اردت
طلاقك ايضا لانهما سوا في المعنى لما قلنا ولما ذكر في الخلاصة بقوله وقال في المنتقى وفي القياس كل ذلك
سوا وان كان قولها شيت لشي مضى بان قالت شيت ان قدم زيد من الشام مثلا وكان قد قدم
طلقت لان التعليق بالشي الكاين تنجيز فان قلت لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا
الامر قد مضى قلت اختلف المشايخ فيه ولنا ان نقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان [illegible]
مستقبلا او كذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل ولو قال لها انت طالق متى شيت او متى ما
شيت او اذا شيت او اذا ما شيت فردت الامر لا يرتد لانه ليس بتمليك قبل المشية فلا يرتد
ولا يتقيد الايقاع بالمجلس لان هذه الالفاظ تعم الاوقات كلها اي توقع في اي وقت شات كما نص عليه
ولا تطلق المراة بهذه الالفاظ اذا شات الا طلقة واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وفي قوله
لها كلما شيت انت طالق لها اي للمراة ان تفرق الثلاث اي توقع ثلاث طلقات متفرقة ولا تجمع
اي لا توقع الثلاث جملة واحدة لان كلما تعم الاوقات والافعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فيقتضي
ايقاع الواحدة في كل من تالى ما لا يتناهى الا ان اليمين ينصرف الى الملك القايم لان صحتها باعتباره فلا
يملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية اللفظ وهو معنى قوله
ولو طلقت هي نفسها بعد زوج اخر وبعد رجوعها اليه بعد الطلقات الثلاث لم يقع لما قلنا ن
وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقا اليمين ولهذا لو قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان يدخل بها ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار طلقت ثلاثا
وسيجي مزيد الكلام فيه وفي قوله انت طالق حيث شيت او اين شيت لم تطلق حتى تشا في مجلسها
فان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان حيث واين للمكان ولا يتعلق الطلاق به فيلغوا ويبقى ذكر
مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان فوجب اعتباره
خصوصا كقوله انت طالق غدا ونحوه وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شيت ونحوه فان
قلت اذا الغي ذكر المكان بقي قوله انت طالق شيت فينبغي ان يقع في الحال فلم يتعلق قلت
يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط

فعنده نعم را النظر حقيقة ويصير كناية عن الشرط مجازا وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع واحدة
رجعية قبل مشيتها فان شاءت طلقة بائنة او شاءت ثلاثا اي ثلاث طلقات والحال ان الزوج نواه اي
ثلاث وقع ما شاءت من الثانية والثالثة لوجود المطابقة بين الارادة ومشيتها حتى اذ اختلفت بين نيته
ومشيتها بان شاءت خلاف ما نوي وقعت واحدة لان مشيتها لغت فبقي ايقاع الزوج ولم يحضره النية حيث
انه يعتبر مشيتها جاريا علي موجب التخيير وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شي ما لم تشا فان شاءت او قعت
واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة ارادته لانه فوض اليها الطلاق باي وصف شاءت وبه قالت
الثلاثة وله انه اوقع الطلاق وخيرها في الوصف وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل
المشية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شي والرد كالقيام
وفي قوله لها انت طالق كم شئت وقوله انت طالق وما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين
او ثلاثا فيه اي في المجلس لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان ردت الامر ارتد وكذا اذا قامت
بطل خيارها وفي قوله لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت تطلق نفسها ما دون الثلاث يعني واحدة او ثنتين
وليس لها ان تطلق الثلاث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد
تكون للتبيين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل
بهما هذا باب في بيان احكام التعليق وفي بعض النسخ باب الايمان في الطلاق والاول
اصح انما يصح اي التعليق او اليمين في الملك كقوله اي كقول الرجل لمنكوحته ان زرت فلانا فانت
طالق او كان التعليق او اليمين مضافا اليه اي الى الملك كان نكحتك اي كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت
طالق فيقع اذا كان كذلك يقع الطلاق بعده اي بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني
فان قلت قد شرط ان يكون ملكا او مضافا الى الملك فكيف مثل بقوله انكحتك والنكاح ليس بملك وانما هو
العقد قلت لكونه سببا كقوله ان ملكتك بالنكاح من قبيل اطلاق السبب وارادة المسبب وهو شايع
ذايع ثم الفصل الاول صحيح بالاتفاق والفصل الثاني هو مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابنه عبد الله
ورواية عن ابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي واحمد لا يصح هذا التعليق وهو قول ابن عباس
وعايشة رضي الله عنهم لقوله عليه السلام لا نذر لابن ادم فيما لا يملكه ولا طلاق فيما لا يملك ولا يقع فيما لا يملك
رواه احمد وابن ماجه وقال مالك ان عم بان قال كل امراة اتزوجها ونحوه لا يجوز وان خص بلدا او قبيلة
بان قال كل امراة من مصر او بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها خص يصح لان في التعميم سد باب النكاح على
نفسه فلا يصح ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله والحديث لم يصح
قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق بخمسة ثم قال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل في الصحة فلا
يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التخيير فان قلت هذا محرم للتضييع فلا يجوز قلت ليس بتخيير
وانما هو امتناع عن تحصيله ثم الحيلة فيه اذا وقع ان يتولي فضولي يتزوجه ثم يخبرهو النكاح بالفعل
لا بالقول ذكره في الفتاوي او يترافعا الى قاضي شافعي فيحكم ببقاء النكاح ويفسخ اليمين بعد دعواها
النكاح والمهر فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود ثم فرع على ما ذكره بالفا فلو قال لاجنبية
ان زرت فلانا فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لان التعليق لم يوجد في الملك ولا اضيف اليه
وعند ابن ابي ليلى تطلق لان المعتبر عنده في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط والفاظ الشرط سبعة
على ما ذكره هنا وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية

اسماً فمنها ان وهو الاصل في الشرطية وغيره ملحق به لما فيه من معنى الشرط وهو عبارة عن امر منتظر على خطر
الوجود يقصد نفيه او اثباته كقولك ان زرتني اكرمتك فعرفت من هذا ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها
على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازات بها باعتبار
تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا ان لا يستعمل كل في المجازات لدخوله على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي
يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر والثاني اذا
وهو للوقت في الاصل وقد استعمل للشرط لدلالة الوقت عليه ويختص بالدخول على الجملة الفعلية
ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذلك ولا يعمل الجزم الا في الضرورة والثالث اذا ما واصله
اذا زيدت فيه كلمة ما للتوكيد والرابع كل وهو اسم موضوع لاستغراق افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة
والمعرف المجموع نحو وكلهم اتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن فاذا قلت اكلت كل رغيف لزيد
كانت لعموم الافراد فان اضفت الرغيف الى زيد صارت لعموم اجزاء فرد واحد والخامس كلما واصله كل
وزيدت عليه ما للتوكيد ثم قيل يجوز ان يكون حرفا مصدريا والجملة بعده صلة له ويجوز ان يكون
اسما نكرة بمعنى وقت والسادس متى وهو اسم للشرط نحو متى اضع العمامة تعرفوني والسابع مهما واصله
متى زيدت عليه كلمة ما لما ذكرنا ومن الفاظ الشرط لو ومن واي واين واني واذما والفرق بين ان
ولو ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله للماضي وان كان مستقبلا لقوله تعالى لو يطيعكم
وقال الفراء ان لو تستعمل في المستقبل كان ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله فيمن قال انت
طالق لو دخلت الدار انه بمنزلة قوله ان دخلت ثم الجواب اذا تاخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يوثر فيه
الشرط لا معنى ولا لفظا وذلك في سبعة مواضع نظمت في بيت وهي طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن
وبالتنفيس وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء او يقدر بعد الشرط من جنسه فلو
قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفاء وان نوي تعليقه دين
وكذا ان نوي تقديمه وعن ابي يوسف لا ينجز وتقدر الفاء ولو اخر الشرط وادخل فيه الفاء لا رواية فيه
ويمكن ان يقال ينجز وان يقال يتعلق ولو قال انت طالق ان فعند محمد تنجز خلافا لابي يوسف ولو قال انت
طالق دخلت الدار ينجز لعدم التعليق ففيها اي في الفاظ الشرط المذكورة ان وجد الشرط انتهت اليمين
وانحلت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقاء لليمين الا بالشرط
الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال فلا ينتهي اليمين بل يجب كلما وجد المحلوف عليه لا الى نهاية فان قلت
كيف تصح هذه الدعوي والحال انه لو قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات فبانت
بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت الدار لا يقع شي قلت الدعوي صحيحة ولكن الفعل
الموجود بعد عودها اليه غير الفعل الاول لان المحلوف عليه في الاول طلقات ذلك الملك وهي متناهية
فتناهي لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي
طالق تكرر دائما لان انعقادها بسبب ما يحدث من الملك وذلك لا نهاية ولما كان بين كلما وكل اشتراك
في العموم شبه احدهما بالاخر بقوله كما تقتضي كل عموم الاسما غير ان عموم كلما في الافعال وعموم كل في الاسما
وعموم الفعل فيه ضروري فلو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها
وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شي لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء
اليمين في حقها وكذا اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى الى ما لا يتناهي ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله

نت

فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق طلقت بكل مرة اي يقع الطلاق كلما تزوج بامراة لان صحة هذا اليمين
باعتبار ما يحدث من الملك وهو غير منتف على ما مر ولو كان التزوج بعد تزوج زوج اخر لكونها مطلقة
بالثلاث وعن ابي يوسف لا يقع شي بعد زوج اخر ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت
اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة مكررا ايا وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطل اليمين لبقا محله والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا
كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث كما مر صورته قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت اخرى لبقا الشرط والجزا اما الشرط
فلانه لم يوجد واما الجزا فلقيام محله فيبقا الملك عليها يبقى اليمين يترتب ما يتفرع عليه بالبقا بقوله فان وجد
الشرط وهو دخول الدار في قوله ان دخلت الدار فانت طالق في الملك يعني ملك النكاح بعد ان تزوجها مرة
اخرى بعد ابانته اياها بعد اليمين طلقت لوجود الشرط والمحل قابل لنزول الجزا وانحلت اليمين
يعني انتهت بانتها الشرط والجزا والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك بان دخلت الدار بعد الابانة وانقضا
العدة قبل التزوج بها لا يقع الطلاق لعدم المحل وانحلت اليمين لوجود الشرط وان اختلفا اي الزوجان في وجود
الشرط بان قال الزوج ما دخلت الدار وقالت المراة بل دخلتها فالقول قوله اي قول الزوج لانه
متمسك بالاصل فكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه الا اذا برهنت اي
اذا اقامت البينة على دعواها لانها نورت دعواها بالحجة وما اي كل شي لا يعلم الا منها اي الا من جهتها
فالقول لها اي للمراة في حقها اي في حق نفسها واحترز به عن حق غيرها كضرتها وقد مثل لما ذكر بقوله
ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت تطلق هي لانه لا يعلم الا من جهتها ولا
تطلق فلانة لانها متهمة فيها فلا يقبل قولها فيها حتى يعلم انها حاضت حقيقة او قال ان كنت تحبيني
فانت طالق وفلانة فقالت احبك تطلق هي دون فلانة لما ذكرنا وقوله فقالت حضت راجع الى
المسئلة الاولى وهي قوله ان حضت وقوله او احبك راجع الى المسئلة الثانية وهي قوله ان كنت
تحبيني وقوله طلقت هي اي المراة المخاطبة فقط يعني دون فلانة جواب المسالتين جميعا هذا اذا
كذبها الزوج واما اذا صدقها تطلق فلانة ايضا وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع
لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يقبل في الطهر الذي
يلي الحيضة لانه الشرط ولا يقبل قبله ولا بعده ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت
احبك وهي كاذبة طلقت قضا وديانة عندهما وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا كانت
صادقة واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة
يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام
كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق
بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وبروية المراة الدم لا يقع الطلاق فيما اذا قال لها ان حضت
فانت طالق لانه يحتمل ان تكون مستحاضة فلا يقع بالشك فان استمر الدم ثلاثا اي ثلاثة ايام وقع
الطلاق من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا وتظهر ثمرة
الاسناد فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتق عبد
فجنى العبد او جني عليه بعد ما رات الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار

وفي قوله لها ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق حين تطهر من حيضها وذلك بالانقطا ح
على العشرة او بمضي العشرة ان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع
دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض وكذلك لو قال ان حضت نصف حيضة لانها لا تتجزى
بخلاف قوله ان حضت لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظيره ذلك ان صمت او ان صمت يوما او صليت
او ان صليت صلاة وفي قوله لامراته ان ولدت ولدا ذكرا فانت طالق طلقة واحدة وان ولدت
انثى فثنتين اي فانت طالق طلقتين فولدتهما اي الذكر والانثى جميعا ولم يدر اي ولم يعلم الاول
منهما تطلق المراة طلقة واحدة قضا اي من حيث القضا والحكم وتطلق ثنتين اي طلقتين تنزها
اي من حيث التنزه اي الاحتياط في الدين حتى لو كان طلقها واحدة او كانت امة لا يردها الا بعد زوج
اخر ومضت العدة لانه يتيقن بثبوت احداهما ولا يحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بان
يوضع الثاني لانها حامل به فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط
ولم يقع به شي لان الطلاق المقارن لانقضا العدة لا يقع وان علم الاول منهما لا اشكال فيه وان اختلفا
فالقول قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول يقع ثنتان قضا وثلاث
تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضا وثلاث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت
طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية او غلاما لم
تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في
بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث والملك يشترط لاخر الشرطين بان قال ان دخلت دار زيد
ودار عمرو فانت طالق فالشرط لوقوع الطلاق ان يكون اخرهما في الملك حتى لو طلقها بعد هذا الكلام
وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها
الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالثاني ولنا ان الملك
انما يشترط وقت التعليق ليترتب عليه الجزا وحال وجود الشرط الاول حالة البقا فلا يشترط فيه
الملك وهذه المسئلة تنقسم على اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك فيقع اتفاقا او يوجدا
في غير الملك فلا يقع اتفاقا او يوجد الاول فيه والثاني في غيره فلا يقع الا عند ابن ابي ليلى او العكس وهي الخلافية
وتبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقه اي تعليق الثلاث الذي كان قبله صورته ان يقول لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز الثلاث بطل حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع
شي خلافا لزفر يقول المعلق مطلق الطلاق فيبقى اليمين فيترك الجزا عند الشرط ونحن نقول الجزا
طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز فان قلت اذا نجز بالطلقتين قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه
بعد زوج اخر كيف يكون الحكم قلت تطلق ثلاثا عندهما وعند محمد وزفر تطلق ما بقي من الاول
وهذه مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسياتي بيانه ان شا الله تعالى
وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على اختلاف الاصلين وانما تظهر
فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد وزفر تحرم وفيما اذا كان
المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج اخر تطلق واحدة ولا تثبت
الغليظة خلافا لمحمد وزفر فان قلت يشكل ما ذكرتم اذا طلقها طلقتين ثم ردت عليه بعد
زوج اخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه لا يبطل

اليمين وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وكذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت
علي كظهر امي ثم نجز الثلاث يبقى اليمين بالظهار حتى لو تزوجها بعد زوج اخر ودخلت الدار صار مظاهرا
قلت المحل باق بعد التنجيز في الاول فيبقى اليمين والعبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم يعب حتى
لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين والظهار تحريم للفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرط فلا يشترط
بقاؤه لبقا المس وطا كما لو شهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث **ولو
علق** الطلقات **الثلاث او علق العتق بالوطي** اي بالجماع بان قال ان جامعتك فانت طالق ثلاثا او قال
لامته ان جامعتك فانت حرة **لم يجب** عليه **العقر** اي المهر **باللبث** اي بالمكث اي بالمكث بعد الادخال
بان لم يخرجه بعد التقا الختانين وقال ابو يوسف يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد
ثبوت الطلقات الثلاث والحرية ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات ن
الثلاث والعتق ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب العقر بالاتفاق **ولم يصر** هذا المعلق **به** اي باللبث
مراجعا في الطلاق **الرجعي الا اذا اولج** اي ادخل الايلاج **ثانيا** عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود
المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع بخلاف الايلاج بعد الاخراج وعن محمد
لو زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر
بالعقد وانما يستانف الفعل **ولا تطلق** امراته الجديدة **في** قوله لامراته التي تحته **ان نكحتها** اي فلانة ن
عليك فهي طالق فنكح فلانة **عليها** اي على التي تحته **في عدة** الطلاق **البائن** بان طلقها بائنا ثم تزوج فلانة وهي
في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها ويزاحمها في القسم ولم يوجد **ولا** تطلق
ايضا **في** قوله لها **انت طالق ان شا الله** حال كونه قوله ان شا الله **متصلا وان ماتت** المراة **قبل قوله
ان شا الله** لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شا الله فقد استثنى رواه النساي والترمذي
ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشا الله لما اجراه على لسانه والحجة
عليه ما رويناه وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا ن
مبطل فلا ينافيه فيكون الاستثنا صحيحا فلا يقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج فعلى قوله
ان شا الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثنا باول كلامه وقوله متصلا اشارة الى انه
اذا كان منفصلا لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس وعن ابن عباس رضي الله عنهما جوازه الى سنة وعنه جوازه ن
ابدا ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او يتجشى او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شا الله يصح استثناؤه
ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه فنفعه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثنا ولو جرى على لسانه
ان شا الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجود حقيقة وفي الاختيار وان تنفس باختياره يبطل ولو حرك ن
لسانه بالاستثنا صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ثم التعليق بمشية
الله اعدام وابطال له عندهما وعند ابي يوسف هو تعليق بشرط الا ان يكون الشرط لا يتوقف عليه فلا يقع كما
لو علقه بمشية غايب وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفا في الجواب بان قال ان شا الله
انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي
الفا كما لو قال ان دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شا الله انت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شا الله
لا يقع عندهما خلافا لابي يوسف ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر
ان كلمت زيدا ان شا الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط وعندهما الى الكل ولو اذكره

في الاثنين

في الاثنين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شا الله ينصرف الى الكل بالاجماع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلا ق
او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه بمشية من لا تظهر مشيته لنا كالجن وكالحايط
والملايكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه
لا يقع كقوله ان شا الله وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شا فلان وان قال
بحكمه او بامره او بقضايه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سوا اضافه الى الله او الى العبد وان قال
بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سوا اضافه الى الله او الى العبد وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع
في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية
والارادة والمحبة والرضا وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم والقضا والاذن والعلم والقدرة والكل
على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالبا او باللام او بفي
فكلها باللام تنجيز مطلقا وكذلك الستة الاخيرة بالبا والاربعة الاول بالبا تعليق ان اضيف الى الله وتمليك ان
اضيف الى العبد وكلها بفي ان اضيف الى الله تعليق الا العلم وان اضيف الى العبد فالاربعة الاول تمليك ن
والباقي تعليق **وفي** قوله لها **انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان** اي طلقتان **وفي** قوله انت طالق
ثلاثا **الا ثنتين تقع واحدة وفي** قوله انت طالق ثلاثا **الا ثلاثا تقع ثلاث** لان الاستثنا المستغرق باطل لانه
انكار بعد الاقرار بخلاف الاستثنا البعض من الجملة سوا استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين
الا الفرا منهم فانه قال لا يصح استثنا الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط الاقل واكثرهم
على انه ليس بشرط بل استثنا النصف جايز وعن ابي يوسف ان استثنا الاكثر لا يجوز ثم الاصل في هذا
الباب ان الاستثنا تكلم هو بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي هو يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل
الخصوص فان قال له علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي يدل عليه قولهم الاستثنا من النفي اثبات
ومن الاثبات نفي قلنا ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولو كان بطريق المعارضة لاستوى
فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ولما صح في الاخبار لان التعارض فيها يودي الى ان احدهما
كذب او سببه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسع
مابة وخمسين الا انه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثنا من
النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثنا لدخل فمنعه من الدخول فصار كالخروج بهذا
الاعتبار وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قال علي لا الف الا مابة او خمسين يلزمه تسع مابة للشك في الدخول ن
وعنده يلزمه تسع مابة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان
يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير ونقل صاحب الاجناس عن كتاب
الطلاق للحسن بن زياد ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا تقع واحدة ولو قال انت طالق عشرة الا تسعة كانت
طلقة واحدة وفي فتاوي الولوالجي لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة تقع واحدة والله اعلم

باب في بيان احكام **المريض** في الطلاق **طلقها** اي طلق الرجل امراته طلاقا **رجعيا
او** طلاقا **بائنا** حال كونه **في مرضه** وهو قيد للبائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات في العدة ن
ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح وقد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها
هو لكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي
الدين رد عليه قصده على ما يجي بيانه ان شا الله بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما

وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ومات الرجل في عدتها اي في عدة المراة ورثت المراة منه لبقا الزوجية بينهما كما ذكرنا واذا مات بعدها اي بعد انقضا عدتها لا ترث وقد مر وقال الشافعي في الجديد لا ميراث للمبانة مطلقا لزوال النكاح بجميع احكامه وقال مالك ترث مطلقا يعني قبل انقضا العدة وبعدها لقول عثمان رضي الله عنه في تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه من لم من كتاب الله رد عليه من غير فصل وعند احمد ترث قبل التزوج بزوج اخر وبعده لا ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب الي شريح اني ورثت المراة الفار ما دامت في العدة وتماضر كانت في العدة واختلفوا فيما دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جات بولد لبعد موته لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث وعند ابي يوسف ترث وهو مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جات بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لان الحمل حادث في العدة من زنا ولهذا لا يثبت نسبه منه تيقنا ببراة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضا عدتها من الاول لان في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث وان ابانها اي المراة بامرها واختلعت المراة منه اي من الزوج او اختارت نفسها بتفويضه اي بتفويض الزوج اليها بان قال لها اختاري نفسك لم ترثه لرضاها بابطال حقها بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجاز حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف الفسخ لانه لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها الا ان يكون الاب امر بذلك فمكنها الابن مكرهة ولو وجدت هذه الاشيا منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة وفي قول المراة لزوجها طلقني طلقة رجعية فطلقها الزوج ثلاثا اي ثلاث طلقات ورثت لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطوها فلا يحرم به الميراث فلم تكن بسوالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا وفيه خلاف الشافعي وان ابانها اي وان ابان الزوج امراته بامرها اياه في مرضه او تصادقا اي الزوجان عليها اي على البينونة انها كانت في الصحة و تصادقا ايضا على مضي العدة فاقر لها بدين او اوصى لها بشي ومات فلها اي فللمراة الاقل منه اي من الدين اقر به او اوصى ومن ارثها عند ابي حنيفة لانهما متهمان في التصادق وقول المتهم مردود ويجب الاقل وقالا لها جميع ما اقر لها به او اوصى لها به لانها اجنبية وبه قالت الثلاثة وزفر وقد جعل الشارح مع زفر وجعل الصاحبان معه في مسئلة الاقرار ومع ابي حنيفة في مسئلة الوصية ونحن قد ذكرناه مثل ما ذكره صاحب المجمع ومن بارز رجلا اي تقدم اليه ليقاتله عند اصطفاف الفريقين في المعركة او قدم الرجل ليقتل بقود اي قصاص او رجم لاجل الزنا او كان راكب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه فابانها اي فابان امراته في هذه الاحوال ورثت المراة ان مات الرجل في ذلك الوجه او قتل على ذلك الوجه لانه فار وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحا وان كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوائجه فيه وهو يشتكي لا يكون فارا وقيل اذا تخطى ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من عجز عن قضا حوائجه خارج البيت فهو مريض وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط واختلفوا في المسلول والمفلوج والمقعد فقيل ما دام يزداد ما به فهو مريض والا فهو صحيح وعن محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح وقال الهندواني ان كان يزداد

ابدا

ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة وينقص اخرى فهو صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فيكون فارا اذا ابانها فيه ما ذكرناه من المبارزة ونحوها وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح ولو كان محصورا اي محبوسا في حصن ونحوها او كان في صف القتال لا يكون فارا فلا ترث منه المراة لان الغالب فيه السلامة وكذلك راكب السفينة والنازل في المسبعة او في المخوف من عدو والمحبوس ليقتل في حد او قصاص والمراة في جميع ذلك كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق في خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارا الا اذا جاءها الطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر ولو علق الزوج طلاقها اي طلاق امراته بفعل اجنبي بان قال انت طالق ان فعل فلان كذا او علق طلاقها بمجي الوقت بان قال اذا جا راس الشهر فانت طالق والحال ان التعليق والشرط وهو فعل فلان او مجي راس الشهر كانا في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه سوا كما لا بد منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلاة والصوم او مما له بد ككلام زيد ودخول دار والحال ان يكون هما اي التعليق والشرط في مرضه او يكون الشرط في مرضه فقط يعني دون التعليق او علق طلاقها بفعلها اي بفعل المراة والحال انه لا بد اي لا فراقة ولا غنى لها منه اي من ذلك الفعل اما طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصوم والصلاة وكلام الاب والحال ان يكون هما اي التعليق والشرط في المرض او يكون الشرط فيه فقط ورثت اي المراة في هذه الوجوه لانه فار وفي غيرها اي وفي غير هذه الصور المذكورة لا ترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجي الوقت او كان ما كان اذا علقه بفعلها اي الذي لها منه بد وهذا كما قد علمت على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق بمجي الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه منها على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما في المرض او كلاهما في الصحة او يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او العكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول ان يكون التعليق بفعل اجنبي وكانا في المرض فترث والثاني ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والثالث ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث خلافا لزفر والرابع ان يكون به وكان بالعكس فترث والخامس ان يكون التعليق بمجي الوقت وكانا في المرض فترث والسادس ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والسابع ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث والثامن ان يكون به وكان بالعكس فترث والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكانا في المرض فترث والعاشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والحادي عشر ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فترث والثاني عشر ان يكون به وكان بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون التعليق بفعلها وكانا في المرض فترث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة فترث والسادس عشر بالعكس فلا ترث وان نظرنا الى انقسام فعلها الى ما لا بد لها منه والى ما لها منه بد تكون القسمة ثمانية عشر وجها لان في الاول ترث اذا كانا في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد وفي الثاني لا ترث مطلقا كما ذكرنا ولو ابانها اي المراة بان طلقها ثلاثا في مرضه فصح فمات بعد ذلك او ابانها فارتدت المراة فاسلمت بعد الارتداد فمات الزوج بعد ذلك لم ترث في

في الوجهين جميعا اما في الاول فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار
حين طلقها ظاننا انه مرض الموت واما في الثاني فلان بالارتداد هابطلت اهلية الارث فبالاسلام لا يعود
السبب بخلاف النفقة حيث تعود لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا اسلمت عادت الى حبسه
فتعود النفقة وان طاوعت المراة ابن الزوج بعد ما ابانها في العدة ترث لان الفرقة حصلت بالابانة
لا بالمطاوعة بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق لان الفرقة اذا وقعت بالمطاوعة فلا
ترث لانها من جهتها وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث او لاعن الزوج بان قذف امراته وهو صحيح
ولاعن في المرض ترث ايضا لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف
في المرض او في الصحة عندهما وقال محمد اذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث او آلى الزوج في المرض
ومضت المدة وهي الاربعة اشهر وهو مريض فبانت بها ومات وهي في العدة ترث ايضا لانه فار واشار
الى كون الايلاء في المرض بقوله مريضا وهو نصب على الحال من الضمير الذي في آلى فقيد به لانه اذا آلى
وهو صحيح لا ترث على ما يجي الان وقوله ورثت جواب المسايل الثلاث وان آلى حال كونه في صحته وبانت
المراة به اي بمضي المدة والحال انه في مرضه لا ترث لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكانه
قال لها اذا مضى اربعة اشهر فانت باين وقد بينا ان التعليق اذا كان في الصحة لا ترث خلافا لزفر
رحمه الله

هذا باب في بيان احكام الرجعة

الرجعة هي مصدر من رجع يرجع وفي الشرع
هي اي الرجعة استدامة القايم اي ابقا النكاح وطلب دوامه على ما كان مادامت في العدة لان النكاح
قايم لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة وهذه الاية الكريمة تدل على شرعيتها وعدم
رضاها بها وانما اشترطت العدة لانه هو والاجنبي سوا بعدها الرجعة وتصح اي الرجعة حال كونها
في العدة ان لم يطلق الزوج ثلاثا اي ثلاث طلقات لانه اذا طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا
تتصور فيها الرجعة والتطليقتان في الامة كالثلاث في الحرة وقوله وان لم ترض المراة واصل بما قبله يعني
رضاها ليس بشرط لقيام النكاح والثاني قوله براجعتك يتعلق بقوله تصح اي تصح الرجعة بقول الزوج
راجعتك او راجعت امراتي وارتجعتك او رددتك او امسكتك وهذه كلها صريح ومن الكنايات قوله
انت عندي كما كنت او انت امراتي وتصح ايضا بما اي بالذي يوجب حرمة المصاهرة كالوطي والقبلة
واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة وقال الشافعي لا يصح الا بالقول عند القدرة عليه بان لا يكون
اخرس او معتقل اللسان وهذا بنا على ان الطلاق الرجعي يحرم الوطي عنده فيكون مثبتا للحد كما هو اصله
وعندنا لا يحرم فيكون استدامة فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح
بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل للتطبيب والقابلة والحاضنة وتحمل اداء الشهادة في الزنا
ولا يكون بالنظر الى شي من بدنها سوى الفرج رجعة ورجعة المجنون بالفعل لا القول وقيل بالعكس
وقيل بهما والاشهاد مندوب اي مستحب عليها اي على الرجعة احترازا عن التجاحد وقال الشافعي
لا يصح الا به وبه قال مالك واحمد في رواية وعن الشافعي في الجديد كمذهبنا لاطلاق النصوص
المقتضية للرجعة والعجب من مالك يشترط فيها الاشهاد ولا يشترطه في ابتدا النكاح ولو قال الزوج
بعد انقضا العدة راجعتك فيها اي في العدة فصدقته المراة تصح الرجعة لان التصادق يثبت النكاح
فالرجعة اولى والا اي وان لم تصدقه المراة لا تصح الرجعة والقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة لانها

صادقين

صادقين حال انقضا العدة فلا تصح وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ثم استشهد على الخلافية بالوفاقية
بقوله كراجعتك اي كقوله لها راجعتك فقالت المراة حال كونها مجيبة له اي للزوج مضت عدتي فانه
لا تصح الرجعة اتفاقا لانها امينة فاذا اخبرت متصلا بقوله ذكر ذلك على سبق الانقضا بخلاف ما اذا سكتت
ثم اخبرت بالانقضا وعليها اليمين ههنا بالاجماع فان نكلت ثبتت الرجعة وان قال زوج الامة بعد
انقضا العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقه اي الزوج سيدها اي مولى الامة وكذبته
اي الزوج الامة او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي الزوج والمولى انقضاء عدتها فالقول لها
اي للامة في المسئلتين اما الاولى فهي قول ابي حنيفة لان الرجعة تبتني على قيام العدة والقول فيها
قولها فكذا فيما يبتني عليها وعندهما القول قول المولى لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولو كان على القلب
بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح وقيل هي الجنا
على الخلاف وقيل لا يقضي بشي بتصديق المولى والامة واما الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيقبل قولها
دون المولى والزوج وتنقطع اي الرجعة ان طهرت المطلقة من الحيض الاخر وهي الحيضة الثالثة
لعشرة ايام وان لم تغتسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع الدم لاقل منها وبه قالت
الثلاثة ولنا انها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان طهرت لاقل من عشرة ايام لا تنقطع
الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او تتيمم وتصلي بالتيمم فرضا او نفلا لاحتمال عود الدم
فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بما ذكرناه وعند محمد تنقطع الرجعة بالتيمم وحده من غير الصلاة
ولان التيمم كالغسل عند عدم الما وبه قال زفر والثلاثة ولهما انه ليس بطهر في نفسه بل هو ملوث
فاعتبر طهارته للضرورة وهذه الضرورة انما تتحقق اذا ادت الصلاة ولو قرات القران بعد التيمم
او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع ولو اغتسلت
ونسيت اقل من عضو تنقطع الرجعة لانه قليل يتسارع اليه الجفاف ولو نسيت عضوا فصاعدا
لا تنقطع الرجعة لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف ولو تركت المضمضة والاستنشاق لا ينقطع عند ابي
يوسف خلافا لمحمد ولو طلق الرجل امراته وهي ذات حمل او ولدت امراته قبل الطلاق في عصمته
في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج وقال لم اطاها اي
لم اجامعها راجع يعني له ان يراجع لان الحبل في المسئلة الاولى متى ظهر في مدة يتصور ان يكون
منه كما ذكرنا جعل منه فكان ذلك دليل الوطي وكذا في المسالة الثانية حيث يثبت نسبه منه
فيما ثبتا كد الملك والطلاق في الملك المتاكد يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت
به الاحصان وانما قيدنا بقولنا قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة
فان قلت قوله لم اطاها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح فوقها فكان اولى
قلت الدلالة من الشارع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع وان خلا
بها اي بامراته وقال لم اجامعها ثم طلقها لا يراجع اي ليس له الرجعة لانها تثبت في الملك المتاكد
بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذ لم يكن مكذبا شرعا ولا يلزم من وجوب المهر والعدة تكذيبه
شرعا لان المهر لتسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع والعدة للاحتياط فلم يكن القضا بهما قضا بالد
خول بخلاف المسئلة الاولى لان القضا بثبوت النسب قضا بالدخول فان راجعها اي المراة في المسئلة
المذكورة ثم ولدت المراة بعدها اي بعد الرجعة لاقل من عامين اي من سنتين من وقت الطلا

ق

صحت تلك الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق
فيرل واطيا فيكون به مكذبا شرعا ولو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم
ولدت ولدا اخر من بطن اخر يعني بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى فهي اي الولادة الثانية
رجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني
من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه فيكون مراجعة بالوطي الحادث وان جاءت به
لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين اكثر من ستة اشهر فانه لا يكون
مراجعة لان البائن ليس بحادث بعد الولد الاول لان الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي
بوضعه العدة واذا قال لامراته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة
فالولد الثاني والثالث رجعة لان بولادة الاول وقع الطلاق فصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت
بولد اخر من بطن اخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان باكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها
علم انه من علوق حادث فتثبت به الرجعة وتقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها
بالاقراء ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية وتقع طلقة ثالثة بولادته
فتحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا يثبت المراجع
لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان توطيها حرام عليه الا اذا ادعاه على ما يجي عن
قريب وقوله في بطون احتراز عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان بين الولادتين اقل من ستة
اشهر لانها بوضع الاول تقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها ان
بوضع الحمل واذا وضعت الثاني تقع عليها طلقة اخرى وعدتها باقية على حالها لانها حامل بالثالث
ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شي وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع
مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم يقع الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني والمطلقة
الرجعية تتزين لقيام النكاح وهو حامل على الرجعة وهي مستحبة ايضا وندب اي استحب ان لا يدخل
الزوج عليها اي على المطلقة الرجعية حتى يوذنها اي يعلمها بخفق النعل او التنحنح ونحو ذلك ومعناه
اذا لم يكن من قصده ان يراجعها فيقع بصره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة
فيلزمها الضرر ولا يسافر الزوج بها اي بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها وقال زفر له ذلك لان
لقيام النكاح وله قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السياق
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي عندنا وقال الشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط له وقد زال
وبه قال مالك ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهم الازواج والتسمية حقيقة يستلزم
قيام الزوجية وقيامها يستلزم حل الوطي بالاجماع هذا فصل فيما تحل به المطلقة وتنكح
الرجل مبانته اي التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة في العدة وبعدها
اي بعد انقضائها لبقاء الحل الاصلي وهو عدم تكامل العدد لا ينكح المبانة بالثلاث اي بالطلقات
الثلاث ولو كانت المراة حرة ولا المبانة بالثنتين اي بالطلقتين لو كانت المراة امة حتى يطاها
اي يجامعها زوج غيره ولو كان الغير صبيا مراهقا وهو الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته
ويشتهي الجماع والمجنون فيه كالعاقل وكذا الخصي الذي يقدر على الجماع وفي الغاية ان تزوجت
بمجنون وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر وعن ابي حفص ان كان لا ينزل لا يثبت

نسبه

نسبه وكذا لو كانت مفضاة وحملت من الثاني حلت للاول ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم
او الاحرام منهما او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من
وصول حرارة فرجها الى ذكره يحلها للاول وفي فتاوى الولوالجي الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع
ولو اولج بمساعدة يده لا يحلها والباء في بنكاح يتعلق بقوله حتى يطاها اي حتى يطا المبانة بالثلاث زوج
اخر بنكاح صحيح حتى لا يحلها وطيها بملك يمين ولا بنكاح فاسد بخلاف اليمين والشرط ووطي الزوج
الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطي حملا للكلام على الفائدة
دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكروه ولا تخلو عن مناقشة لانها
موطوة فيلزم ان تكون واطية وقد قيل يمكن ذلك مجازا كما تسمى زانية بالتمكين وبالسنة وهي ما روي
عن عايشة رضي الله عنها ان رفاعة ابن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها
فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت
تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير وانه والله ليس معه
الا مثل هدبة واخذت بهدبة من جلبابها فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال
لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه
وهذا خبر صحيح مشهور تجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد العقد وان كان الوطي
فلا اشكال وبالاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول شرط الحل للاول ولم يخالف في
ذلك الا سعيد ابن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف
لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون
الانزال لانه كمال ويشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري
في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال قلنا ليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي كناية
عن لذة الجماع وتمضي عدته اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني وجعل
الشارح الضمير فيه عائدا الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر لا تحل له المبانة
بالثلاث اذا وطيها غيره بملك يمين بان وطيها مولاها بعد طلاق زوجها ثنتين فانه لا يحلها للزوج
لان غاية الحرمة نكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج وكره التزوج بشرط التحليل بالقول
بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك ولو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول
لا عبرة له وان حلت المبانة بالثلاث للاول اي للزوج الاول وهذا واصل بما قبله يعني يكره شرط
التحليل ولكنها تحل للاول وقال ابو يوسف لا ينعقد بشرط التحليل ولا تحل له لان هذا في معنى شرط
التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل ولا
محلل له الا رجمتهما وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا يزالا زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان
رضي الله عنه ذلك السفاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال محمد يصح النكاح
ولا تحل للاول لانه ليس بمحظور له ولكنه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان ولابي حنيفة
قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية ثم
قيل انما لعن مع حصول الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لعرض
الغير وهو قلة حميه ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار ولو ادعت المراة دخول المحلل

صدقت وان انكر هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها **ويهدم الزوج**
الثاني ما دون الطلقات **الثلاث** من طلقة او طلقتين عند ابي حنيفة وابي يوسف
صورته اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر ثم بانت
منه وانقضت عدتها ثم عادت الى الاول عادت الحرة على ملك ثلاث تطليقات والامة بثنتين
عندهما وهو قول ابن عباس وابن عمر واصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم وقال محمد تعود بما بقي
من الطلقات ولا يهدم الزوج الثاني الا الثلاث وبه قال زفر والثلاثة وهو قول علي وعمر
وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم ولو طلقها ثلاثا وتزوجت باخر ثم بانت
منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات اجماعا **ولو اخبرت مطلقة**
الثلاث بمضي عدته اي عدة الزوج الاول اضيفت اليه لكونه سببا لها **و** بمضي **عدة الزوج**
الثاني والحال ان **المدة تحتمله** اي تحتمل اخبارها **له** اي للزوج الاول **ان يصدقها ان غلب**
على ظنه صدقها اي صدق المراة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيها
مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة
شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضها
خمسة ايام لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيوخذ بالوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة
واربعين يوما وثلاث حيض تكون خمسة عشر يوما فصارت ستين على تخريج محمد لابي حنيفة
وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر
يوما فالطهران ثلاثون يوما وثلاث حيض ثلاثون يوما فصارت ستين يوما ومثله في الثانية
بزيادة طهر على تخريج الحسن وعندهما ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما ومثلها
في الثانية مع زيادة طهر خمسة عشر يوما هذا في حق الحرة وفي حق الامة فعنده على تخريج
محمد ادناه اربعون يوما على تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم تحتاج الى مثلها في حق الثاني
وزيادة طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول
ومثله للثاني وزيادة طهر واحد وعند الشافعي ادنى ذلك اكثر من اثنين وثلاثين
يوما طهرها عشرة ايام وحيضها يوم وعند مالك اربعون يوما طهرها عشرة ايام وحيضها
ثلاثة ايام وثلث يوم وعند احمد تسعة وعشرون يوما حيضها ساعة وطهرها تسعة ايام
ولو قال ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين
يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم لان
اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسا خمسة وعشرون يوما ثم طهرها خمسة وعشرون ثم طهرها
خمسة عشر بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان
ما تركب من الدم في الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام
الاربعين يكون حيضا ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما هذا في حق الزوج الاول وفي
حق الثاني تحتاج بعد هذا الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق
في خمسة وثلاثين يوما لان نفاسها باحد عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر

باكثر

باكثر من اكثر الحيض بيوم ثم بعده هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق
الثاني تحتاج بعدها الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما
وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا جعلت كان ساعة وجب تصديقها ثم الطهر بعده
خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران للزوج الاول وللثاني تحتاج الى اربعة وخمسين يوما
ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها
فليتامل هذا

باب في بيان احكام **الايلا**

وهو مصدر من الى
يولي وهو اليمين لغة وفي الشرع **هو** اي الايلا **الحلف على ترك قربانها** اي قربان المراة
اي وطيها **اربعة اشهر او اكثر** منها وعند الثلاثة لا بد من اكثر والمولي من لا يمكنه قربان امراته
الا بشي يلزمه ومثل لذلك بقوله **كقوله** اي كقول الرجل لامراته **والله لا اقربك اربعة**
اشهر او كقوله **والله لا اقربك** فاذا قال ذلك كان موليا لقوله تعالى للذين يولون من
نسائهم تربص اربعة اشهر فيكون في مدة الايلا اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان
اذ لو كانت المدة اقل من ذلك او اكثر لم يكن في التنصيص على الاربعة فايدة وقال الشافعي
واحمد اذا حلف لا يقربها اربعة اشهر لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة واشترط مالك
زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا وبينا والمسلم والذمي فيه سوا عند ابي حنيفة لان الذمي
من اهل اليمين بالله تعالى وعندهما لا يكون الذمي موليا وعند الشافعي يصح ظهاره ايضا وقوله
لا اقربك كناية عن الجماع وفيها الوطي والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها
والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس وقوله لا يجمع راسي وراسك
وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في فراش او اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي
البدايع الصحيح المجامعة والنيك تثبت حكم الايلا بالفاظ التفسيرية بقوله **فان وطي** امراته التي
الى منها **في المدة** اي في اربعة اشهر **كفر** لانه حنث في يمينه وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة
لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به اسقاط العقوبة في الاخرة لا سقوط
الكفارة المشروعة **وسقط الايلا** لان اليمين ينحل بالحنث فلا يبقى بعد الحل لها ولا الايلا بدونها
والا اي وان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر حتى مضت **بانت** المراة منه بتطليقة واحدة وهو
قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي ذلك عن عثمان
وعلي رضي الله عنهما وهو قول جمهور التابعين وقال الشافعي تبين بمضي المدة ولكن يومر ان
يفي اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما فالخلاف في موضعين احدهما ان الفي ان
يكون عنده بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي او بتطليق
الزوج عنده وبه قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يفرق ولكن يضيق عليه حتى يفي او يطلق
وعندنا يقع بمضي المدة واستدلوا بقوله فان فاؤا فان الفا للتعقيب فاقتضى جواز الفي بعد
المدة وجواز التفريق ولنا ما ذكرنا من كبار الصحابة وقراة ابن مسعود وابي بن كعب رضي الله
عنهما فان فاؤا فيهن فاقتضى ان يكون الفي في المدة فيكون حجة عليهما لان قراتهما لا تنزل عن
روايتهما والفاء في الاية لتعقيب الفي على الايلا بدليل جواز الفي قبل الاشهر ولو كان كما قالوا لما
جاز **وسقط اليمين لو كان حلف على اربعة اشهر** لان اليمين موقتة بوقت فلا يبقى بعد

معنيه وبقيت لو كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم
يقل ابدا الان مطلقة تنصرف الى الابد كما في اليمين لا اكلم فلانا فلا يبطل بمضي اربعة اشهر الا
انه لا يتكرر الطلاق مالم يتزوجها ذكر في البدائع والتحفة وغيرهما وفي المحيط انها لو بانت بمضي
اربعة اشهر بالايلا ثم مضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر
اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح فلو نكحها اي فلو تزوج المبانة
بالايلا نكاحا ثانيا وثالثا ومضت المدتان اي مدة الايلا بعد التزوج الثاني وهي اربعة
اشهر ومدة الايلا ايضا بعد التزوج الثالث وهي اربعة اشهر بلا فيء في المدتين بانت المراة
باخريين اي بتطليقتين اخريين فتحرم عليه حرمة مغلظة لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع
وبامتناعه صار ظالما فجوزي بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلا وذكر في الكافي والهداية
ان مدة هذا الايلا يعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة يعتبر ابتدا
المدة من وقت وقوع الطلاق الاول فان نكحها اي المراة التي بانت منه بالايلا ثلاث مرات
بعد زوج اخر لم تطلق بعد ذلك بالايلا الاول لارتفاعها لان الزايد عليهن ليس في الملك
ولا مضافا اليه فلم يصح التعليق فبقيت اليمين من دون ثبوت حكم الايلا وقال زفر
يعود الايلا لبقا اليمين ولو وطيها اي هذه المبانة بالثلاث التي تزوجها بعد زوج اخر
كفر عن يمينه لبقا اليمين في حق التكفير وان لم يبق في حق الطلاق ولا ايلا اي فيما دون اربعة
اشهر يعني في الحرة وهو قول ابن عباس وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون موليا وهو
قول ابي حنيفة اولا ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس ولو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين فهو ايلا اي فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ
الجمع وقوله بعد هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك
ولو مكث يوما بعد ان قال والله لا اقربك شهرين ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد
الشهرين الاولين لا يكون موليا لان الثاني ايجاب مبتدا فلم تتكامل المدة او قال لامراته
لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا ايضا عندنا وقال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثنا
ينصرف الى اليوم الاخير ولنا انه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اي يوم اختار من
السنة يعني ثم اقربها يوما من السنة فان كان بعد يوم القربان كان موليا وان بقي
اقل منها لم يكن موليا وان كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا
حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون
موليا ابدا او قال رجل وهو مقيم بالبصرة وامراته بمكة والله لا ادخل مكة والحال
انها هي اي المراة بها اي بمكة اي فيها لا يكون موليا ايضا لانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شي
يلزمه بان يخرجها من مكة وقوله لا يكون موليا جواب المسايل الثلاث وان حلف بحج بان
قال ان قربتك فلله علي حج او بذكر صوم بان قال ان قربتك فلله علي صوم شهر او صدقة
بان قال ان قربتك فلله علي ان اتصدق بماية درهم مثلا او عتق بان قال ان قربتك فلله علي
عتق رقبة او فعبدي حر فهو اي الحالف بهذه الاشيا مولى لان المنع باليمين قد تحقق خلافا ن
اليمين بالصلاة والغزو وعند ابي حنيفة وابي يوسف لانه يسهل ايجادهما فلا يصلحان مانعا

وعند محمد

وعند محمد يكون موليا لانه قربة وهو قول ابي يوسف اولا وقال الشافعي في احد قوليه
لا يكون الايلا الا بالله تعالى وفي عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف ولو الى من المبانة اي المطلقة
طلاقا باينا والاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلا من يكون من نسائنا بالنص وهما ليست منهن
بخلاف المطلقة الرجعية لبقا الزوجية بينهما ومدة ايلا الامة شهران لانها ضربت اجلا
للبينونة فتتنصف بالرق وعند الشافعي مدتها كمدة ايلا الحرة لانها عنده ضربت لاظهار ن
الظلم بمنع الحق في الجماع فتستوي فيه الحرة والامة وان عجز المولى عن وطيها اي عن
وطي امراته التي الى منها بمرضه اي بسبب مرضه او بسبب مرضها او عجز عن وطيها
بالرتق اي بسبب الرتق وهو انسداد فم الرحم بلحمة او عظمة او نحوهما او عجز بسبب
الصغر او لاجل بعد مسافة بينهما ففيه ان يقول فئت اليها هذا اذا كان عاجزا
من وقت الايلا الى ان تمضي اربعة اشهر حتى لو الى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك
لمرض او بعد مسافة او حبس او اسر او جب او نحو ذلك او كان عاجزا حين الى وزال العجز
في المدة لم يصح فيه باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وقال
الشافعي لا يصح الفي باللسان اصلا حتى اذا مضت اربعة اشهر يثبت حكم الايلا لانه لم يوجد
الجماع واليه ذهب الطحاوي وعن الشافعي ندمت على ما فعلت وعند احمد يقول متى
قدرت جامعتك والاصح ما قلنا من ان الفي باللسان عند العجز لقول علي وابن مسعود
رضي الله عنهما في المريض باللسان وكفى بهما قدوة الا انه يشترط لاحدهما ان يكون قوله فئت
في مدة الايلا والاخر استمرار العجز الى انتهاء اربعة اشهر كما ذكرنا وان قدر المولى على الجماع في
المدة اي في مدة الايلا على الجماع ففيئه الوطي لان الفي باللسان خلف عن الجماع فاذا قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل كالمتيمم اذا راى الما ولو قال لامراته انت علي حرام
فهو على وجوه الاول هو ايلا ان نوى التحريم او لم ينو شيا لان تحريم الحلال يمين ن
بالنص والثاني انه ظهار ان نواه اي ان نوى الظهار لان فيه حرمة فاذا نواه صح لانه
يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث انه كذب
ان نوى الكذب لانه اراد حقيقة كلامه فكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهر
فلا يصدق في الصرف الى غيره والرابع انه طلقة باينة ان نوى الطلاق لانه من الفاظ
الكنايات والخامس انه ثلاث طلقات ان نواه اي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل
يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لاسيما في زماننا واشار الشيخ الى ذلك بقوله ن
وفي الفتوى اي التي يفتى بها المفتي اذا قال رجل لامراته انت علي حرام والحرام
عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق اعتبارا للعرف لاطلاقهم اليوم على الطلاق ن
ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضا ومذهب الشافعي
في هذا انه لو نوى طلاقا او ظهارا فكما نوى ولو نوى يمينا او لم ينو شيا فعليه كفارة يمين وعند
مالك طلاق ثلاث في الموطوة نواه او لا واختلف في غيرها وعند احمد ظهار نواه ام لا وعنه يمين
مطلقا وعنه طلاق مطلقا ولو قال هذا القول وله اربع نسوة تقع على كل واحدة تطليقة باينة وقيل
تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه هذا باب

في بيان احكام الخلع هو النزع والفصل لغة يقال خلع نعله وثوبه اذا نزعه وخالعت المراة
زوجها اذا افتدت نفسها منه وخالعها زوجها اذا طلقها على مال وتخالعهما تشبيها لفراقهما
بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس الاخر وفي الشرع هو اي الخلع الفصل من النكاح باخذ
المال بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وهو من جهته
يمين ومن جهتها معاوضة الواقع به اي الخلع والواقع ايضا بالطلاق على مال طلاق
بائن عندنا وعند الشافعي في القديم فسخ وليس بطلاق يروي ذلك عن ابن عباس حتى
لو خالعها مرارا ينعقد النكاح بينهما بغير تزوج بزوج اخر وبه قال احمد وفي قول من
الشافعي انه رجعي وفي قول وهو اصح اقواله انه طلاق بائن كمذهبنا لقوله عليه السلام الخلع
تطليقة بائنة وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا وكذا
يصح بلفظ البيع او المباراة ولو قال اعني الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة
على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمباراة لانهما كنايتان
ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر ولزمها اي المراة المال لالتزامها
وان لم يكن البضع مالا كالقصاص وكره له اي للزوج اخذ شيء منها ان نشز لان الايحاش
بالفراق كاف يقال نشز على زوجته اذا ضربها وجفاها ونشزت المراة اذا استصعبت
على بعلها وجاست ونشصت وان نشزت المراة لا يكره له الاخذ منها وهو باطلاقه
يتناول القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير وقال
القدوري ان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في
الاصل ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه وما اي كل شيء صلح
ان يكون مهرا صلح ان يكون بدل الخلع لان ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح
عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا
جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها فان
قلت قد يصلح للخلع ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة وكما في يدها ونحو ذلك قلت
هذا ايجاب ولا ينعكس الى مثله كما قد تقرر في موضعه والحاصل فيه ان الغرض في طرد
الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة ومن
عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوما وان لا يكون فيه جهالة مستتمة اذا كان مالا وما دون
العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على طرد الكلي ولا على عكسه فافهم
فان خالعها اي المراة او طلقها بخمر او خنزير او ميتة وقع طلاق بائن في صورة الخلع
وطلاق رجعي في غيره اي في غير الخلع وهو في صورة الطلاق اما وقوع الطلاق فيهما فلوجود
الشرط وهو القبول واما الافتراق في البينونة والرجعية فلان العوض اذا ابطل في الخلع
بقي لفظه وهو كناية والواقع بها بائن واذا ابطل في الطلاق بقي صريحه وهو يقتضي الرجعة
مجانا يعني بغير شيء عليها والنصب على انه صفة لمصدر محذوف اي وقوعا مجانا ووزنه
فعال لانه ينصرف ذكره الجوهري في باب نحن بصدد مثل هذه المسئلة في وقوع الطلاق فيها بغير
شيء بمسئلة اخرى وهي قوله كخالعني اي كقول المراة لزوجها خالعني على ما في يدي و

الحال انه لا شيء في يدها لانها لم تسم مالا متقوما فلم يصر غارا له والرجوع بالغرور وان زادت
المراة في قولها خالعني على ما في يدي من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه اي على الزوج
مهرها الذي اخذته منه في قولها من مال لانها غرته حيث اطمعته في مال فيرجع عليها بالبدل وعند
الشافعي ترد عليه مهر مثلها او ردت عليه ثلاثة دراهم في قولها من دراهم لانها ذكرت الجمع واقله ثلاثة
بخلاف ما اذا تزوجها به واخواته حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول
متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا اجهل المسمى فان قلت قد ذكرت بمن وهي للتبعيض فينبغي ان يجب
بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان قلت لا يلزم ذلك لانه قد يكون لبيان الجنس لان
في قولها على ما في يدي نوع ابهام لا يعرف من اي جنس هو فبينتها بمن وسوى القدوري بين
قولها من دراهم ومن الدراهم فان قلت كان ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لانه بمنزلة
المفرد المعرف حتى يصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري
العبيد او لا يتزوج النساء قلت انما يصرف الى الجنس لعدم قرينة دالة على العهد وقد
وجدت ههنا وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف ما ذكر
لعدم القرينة الدالة على العهد فيه وان خالع امراته على عبد ابق لها اي للمراة على انها
بريئة من ضمانه لم تبرا اي المراة لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط
البراءة عنه شرط فاسد فيبطل ولا يبطل الخلع لانه كالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف
البيع لانه لا يبطل به فلا يصح في الابق فاذا ابطل وجب عليه تسليم عينه ان قدرت عليه والا
تسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف
فطلق الزوج طلقة واحدة له ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على العوض
وعند مالك لزمها كل الالف وعند احمد يقع بغير شيء وبانت المراة لوجوب المال وفي قولها طلقني
ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي مجانا يعني من غير شيء عند ابي حنيفة لان على
للشرط فصار ايقاع الثلاث شرطا للزوم الالف والبدل لا يتوزع على اجزاء الشرط وعندهما عليها
ثلث المال والطلاق بائن لان على مثل الباء في المعاوضات وبه قال الشافعي وعند مالك يلزم
كل الالف ولو قال لامراته طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف او على الف فطلقت
المراة نفسها طلقة واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولو قال
انت طالق بالف او على الف فقبلت المراة لزم المال للقبول وبانت لوجوب المال ولو قال
لها انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد
مجانا يعني من غير شيء قبلا او لم يقبلا عند ابي حنيفة لان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والا
تصال بدلالة عارض ولا دلالة فلا شيء وعندهما ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال
والا فلا لانه معاوضة وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الف او قال
العبد اعتقني ولك الف ففعل وصح شرط الخيار لها اي للمراة في الخلع لا يصح له اي للزوج
عند ابي حنيفة فان ردت الخلع في ايام الخيار بطل فلا يقع الطلاق وان قبلت صح فيقع ويجب المال
لان الخلع من جانبها تمليك المال وانه يقبل الخيار كالبيع وقالا لا يصح لها كما لا يصح له وبه قالت
الثلاثة ولو قال لامراته طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت المراة قبلت صدق الرجل

دون المراة ولم تطلق لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيكون القول قوله فيه
لانه منكر لوجود الشرط **بخلاف البيع** بان قال لغيره بعتك بهذا العبد فلم يقبل حيث لا يقبل قوله
في انكار القبول لان الاقرار بالبيع اقرار بالشرا الا انه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا فلا يسمع
ويسقط من الاسقاط وقوله **الخلع** بالرفع فاعله **والمباراة** عطف عليه وقوله **كل حق** بالنصب
مفعوله اي كل حق ثابت **لكل واحد** من الزوجين **على الاخر مما يتعلق بالنكاح** هذا عند ابي
حنيفة فالمباراة والخلع سيان وبان في ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح مما لكل منهما
على الاخر حتى اذا كان ذلك قبل الدخول وقد قبضت المراة لا يرجع عليها بشي ولو لم تكن قبضت
شيا لا يرجع عليه بشي ولو خالعها على مال لزمها وسقط الصداق لانهما يقتضيان براة كل منهما
عن صاحبه في حقوق العقد وعند محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه فقط ولها المهر على الزوج وله
الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ولا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت
الثلاثة وقال ابو يوسف يسقط بالمباراة جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة ولا يسقط
في الخلع الا ما سمياه كما قال محمد لان المباراة تقتضي البراة المطلقة من الجانبين والخلع اوقيد
بقوله مما يتعلق بالنكاح لان غيره من الحقوق لا دخل له فيها لان وجوبه ليس بسبب النكاح
ونفقة النكاح لم تجب بعد ولكن لو شرطا البراة منها لاسقطت ولو شرطا البراة من نفقة
الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فان وقتا له وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا
يصح ابراوها عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابراته عن مونة السكنى بان التزمتها
او سكنت ملكها صح شرطا في الخلع لانه خالص حقها وفي الغاية ثم بالخلع هل تقع المبراة من
دين اخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع وكذلك المباراة
هل توجب البراة عن ساير الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب كذا في الفتاوى
الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل يقع البراة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح
في ظاهر الرواية لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة تقع البراة عنها لاتمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشرا اختلف
المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة وعندهما
الجواب فيه كالجواب في الخلع وفي الفتاوى الصغرى ايضا لو قال لامراته خالعتك فقبلت
المراة يقع الطلاق وتقع البراة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق
اليها من المهر لان المال المذكور عرفا بذكر الخلع نقله عن اول اقرار شيخ الاسلام خواهر زاده
رحمه الله فعلم بهذا انه ما ذكر في مسايل الخلع بقوله اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط
شي من المهر فيه نظر والله اعلم وقوله **حتى لو خالعها** الى اخره توضيح وبيان لاسقاط الخلع والمباراة
كل حق لكل منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح اي حتى لو خالع رجل امراته **او باراها** بان
قال بارئتك او قال بارئني وكان الخلع او المباراة **بمال معلوم كان للزوج** او يثبت له **ما
سميت** هي **له** اي للزوج **ولم يبق لاحدهما** اي لاحد الزوجين **قبل صاحبه دعوى في المهر**
حتى لا يجب عليها رد ما قبضت ولا عليه دفع ما لم يقبض سوا **مقبوضا كان** المهر **او غير مقبوض**
وسوا كان **قبل الدخول بها** اي بالمراة **او بعده** اي بعد الدخول فهذا ينقسم على وجوه لانه

اما ان

اما ان يسميا شيا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول
او بعده والمهر لا يخ اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها الاول ان لا يسميا
شيا وكان قبل الدخول وكان المهر غير مقبوض فالحكم كذلك الثالث ان لا يسميا شيا وكان
بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الرابع ان لا يسميا شيا وكان بعد الدخول وكان المهر
غير مقبوض فالحكم كذلك الخامس ان يسميا المهر وهو الف درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن
مقبوضا يسقط عنه كله السادس ان يكون بعد الدخول وكان مقبوضا رجع عليها بجميعه السابع
ان يكون قبل الدخول وكان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمس مائة الف بالشرط
وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم
لما تستحقه المراة وهو خمس مائة بالدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمس مائة اخرى بالطلاق
قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده الثامن ان يكون المهر مقبوضا ففي القياس
يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي لما ذكرنا ان المهر اسم
لما تستحقه المراة وهو خمس مائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان
قصاصا التاسع ان يسميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول
والمهر مقبوض يرجع عليها بمائة درهم ويسلم الباقي لها العاشر ان لا يكون المهر مقبوضا ففي هذه
الصورة يسقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر
مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة منها بدل الخلع وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول
وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل الدخول ويبرأ المراة
عن الباقي بحكم لفظ الخلع الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله استحسانا
العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع الثالث عشر ان يسميا مالا
غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر ان لا يكون المهر مقبوضا
فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع الخامس عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض
فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شي منه السادس عشر ان لا يكون مقبوضا فله
المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر **وان خلع الاب صغيرته** اي بنته الصغيرة **بمالها لم يجز عليها**
اي على الصغيرة لان الخلع على مالها كالتبرع به فلا ينفذ عليها **وطلقت الصغيرة** بقبول الاب
في الاصح لانه لا يلزم من عدم وجوب الكل عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع بالطلاق
ولا يوجب شيا **ولو** خالعها الاب **بالف** درهم **على انه ضامن** للالف يعني انه ملتزم لها لا انه
ضامن عنها بطريق الكفالة لان المال لا يلزمها فاذا التزم جاز ذلك ولهذا **طلقت** الصغيرة
ووجب الالف عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح ففعل الاب اولى ووقوع
الطلاق بقبول الاب وقد قيل ان تاويل المسئلة ان يخالعها على مال اخر بمثل مهرها اما
الخلع على مهرها فغير جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة شي بما ليس
بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر وضمان الاب
اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه الالف قياسا
وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على

قبولها ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت
وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع الطلاق تعتمد دون لزوم المال علي ما مر وان قبل الاب
عنها صح في رواية ولا يصح في اخري وهو الاصح لان قبولها بمعني شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان
خالعها علي مهرها توقف علي قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شي كما ذكرنا
وان قبل الاب فعلي الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط هذا

باب في بيان احكام الظهار

وهو مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع هو
اي الظهار تشبيه المنكوحة بمحرمة اي بامراة محرمة عليه اي علي المشبه علي التابيد
مثل الام والبنت والاخت وقيل ينبغي ان يراد اتفاقا فيخرج ام المزني بها وبنتها لانه شبهها بهما لا يكون
مظاهرا كذا في شرح الطحاوي وفي الاختيار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بنا علي ان القاضي
اذا قضي بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الي فرجها
بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص
عليها حرم عليه اي علي المظاهر الوطي ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة بانت اي بقوله انت
علي كظهر امي حتي يكفر عن ظهاره لقوله تعالي والذين يظهرون من نسائهم الي ان قال
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت وهو
مشهور وعند الشافعي في الجديد واحمد في رواية لا يحرم الدواعي فلو وطي المظاهر قبله
اي قبل التكفير استغفر ربه عز وجل ولا يجب عليه غير الكفارة الاولي اشار اليه بقوله فقط
وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث كفارات والحجة ما روي ان سلمة بن
صخر حين واقع امراته وقد ظاهر منها اتي النبي صلي الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني ظاهرت من
امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك علي ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر
فقال لا تقربها حتي تفعل ما امرك الله رواه الاربعة وقال الترمذي حسن غريب صحيح وفي رواية
قال له استغفر ربك ولا تعد حتي تكفر ولو كان شي اخر واجبا عليه لبينه عليه السلام وعوده اي
عود المظاهر وهو العود المذكور في قوله تعالي ثم يعودون لما قالوا عزمه علي وطيها اي علي وطي المظاهر
اياها وقال الشافعي ان يمسكها بعد الظهار زمانا يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق حتي لو طلق
موصولا بالظهار لا يلزمه كفارة عنده لان العود النقض يقال فلان صنع في حق فلان صنيعة ثم
عاد لها اي نقضها فنقض الظهار في امساكها نكاحا لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا
وقال مالك العود الوطي نفسه والحديث المذكور يرد عليه وقالت الظاهرية ان يتكلم بالظهار
مرة اخري ولا يحرم وطيها بدون الثانية وهذا فساده ظاهر لانه لو كان كذلك لقال يعيدون
من الاعادة لا من العود ولان موجب الظهار هو حرمة الوطي فينقض في العود علي الوطي واما
النكاح فهو كالة واللام في قوله لما قالوا بمعني الي وقيل بمعني في وقال الفرا بمعني عن اي يرجعون
عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا تجب
عليه الكفارة حتي لو ابانها او لم يعزم علي وطيها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو
عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها
حتي يكفر وعلي القاضي ان يجبره علي التكفير دفعا للضرر عنها وبطنها اي وبطن امه وفخذها وفرجها

كظهرها

كظهرها حتي لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضا يكون مظاهرا لان هذه الاشيا يحرم عليه النظر
اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة واخته اي واخت المظاهر
وعمته وامه رضاعا اي من جهة الرضاع وهو راجع الي الكل كامه نسبا حتي يصير مظاهرا لان
بتشبيه منكوحته بواحدة منهن لان حرمتهن علي التابيد وقال لامراته راسك علي كظهر امي
وفرجك علي كظهر امي ووجهك علي كظهر امي ورقبتك علي كظهر امي ونصفك علي كظهر امي
كان مظاهرا في الكل وثلثك علي كظهر امي لان هذه الاعضا يعبر بها عن الجميع واعراب هذا التركيب
ان قوله راسك في محل الرفع علي الابتدا وقوله وراسك وقوله كانت في محل الرفع علي الخبرية اي
كقوله انت علي كظهر امي وان نوي المظاهر بانت اي بقوله انت علي مثل امي برا اي كرامة
او نوي ظهارا او نوي طلاقا فكما نوي اي ليستفسر فان قال اردت الكرامة فهو كما قال
لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وان
قال اردت الطلاق فهو طلاق لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوي الطلا ق
والا اي وان لم ينو شيا لغي كلامه عندهما لاحتمال الحمل علي الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه
شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه
انه يكون ايلا ولو قال انت علي كامي فهو كقوله انت علي مثل امي في الوجوه كلها وان نوي بانت
اي بقوله انت علي حرام كامي ظهارا او نوي طلاقا فكما نوي لانه من الكنايات فيكون طلاقا
بالنية وان نوي الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة بظهرها كان ظهارا فبكلها اولي وان لم
تكن له نية فهو ظهار لانه لفظ يحتمل فيثبت به الاولي وعند ابي يوسف هو ايلا وان نوي بانت
اي بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او نوي ايلا فظهار اي فهو ظهار عند ابي حنيفة لانه صريح
فيه فلا تعمل فيه النية وقوله حرام تاكيد لمقتضي اللفظ فلا يتغير وقالا ان نوي ظهارا او لم تكن
له نية فهو ظهار وان نوي طلاقا فطلاق وان نوي ايلا فايلا لان كلا منهما يحتمل لكلامه ثم ان
نوي الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق
بنيته وان نوي ايلا ينبغي ان يكون ايلا وظهارا اتفاقا ولا ظهار الا من زوجته لتغليبها
في النفس فلو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا خلافا لمالك والنص حجة عليه ولان الظهار كان طلاقا
في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الي تحريم موقت بالكفارة والامة ليست محلا للطلاق فلا تكون
محلا للظهار كالايلا كان طلاقا في الجاهلية فاخره الشرع الي ما مضي اربعة اشهر فلو نكح رجل امراة
بغير امرها اي بغير اذنها وظاهر منها فاجازته اي النكاح بعد ذلك بطل الظهار لانه صادق
في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزا الزور وقوله لنسايه انتن علي كظهر امي ظهار
منهن جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه وارتفاع ظهار علي انه خبر عن القول المقدر كما
ذكرناه وكفر المظاهر في المسيلة المذكورة لكل واحدة منهن فان كانت ثلاثا فثلاث كفارات
وان كانت اربع فاربع لانها الحرمة وهي تثبت في حق الكل فتتعدد بتعددها وعند مالك تكفيه
كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم تلزمه الا كفا
رة واحدة قلنا الكفارة في الايلا لهتك حرمة اسم الله تعالي فلا تتعدد الا بتعدد اسم الله تعالي
هذا

فصل في بيان الكفارة

وهو اي التكفير تحرير رقبة قبل الوطي وذلك لتحليله

فيقدم عليه سوآكانت الرقبة ذكرا اوانثى صغيرا اوكبيرا مسلمة اوكافرة لاطلاق النص وقال الشافعي
لا تجوز الكافرة كما في قتل الخطاوبه قال مالك واحمد قلنا الاصل ان يعمل بمقتضي كل نص اطلاقا وتقييدا
وتجوز المرتدة عند البعض ولا تجوز عند اخرين لانه مستحق القتل حتي تجوز المرتدة بلا خلاف **ولم تجز**
الاعمى ومقطوع اليدين او مقطوع **ابهاميهما** اي ابهامي اليدين **او** مقطوع **الرجلين او لم تجز**
المجنون ايضا والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا يمنع فيجوز الاصم والاعور ومقطوع
احد اليدين واحدي الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع
لما اصيح عليه واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة **و**لم تجز **المدبر** ايضا **وام الولد** لاستحقاقهما الحرية
من وجه وكان الرق فيهما ناقصا **و**لم تجز ايضا **المكاتب الذي ادي شيا** من مال الكتابة لانه تحرير
بعوض وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادي فكان باقيا من كل وجه ولهذا
يقبل الفسخ بخلاف المدبر وام الولد **فان لم يود** المكاتب **شيا** من مال الكتابة يجوز لانه تحرير من كل وجه
وقال الشافعي وزفر **لا يجوز** لانه استحق الحرية بجهة الكتابة **او اشتري** المظاهر **قريبه** مثل ابيه
او ابنه او اخته حال كونه **ناويا بالشرا الكفارة** يجوز ايضا لان الشرا علة العتق وقال زفر ن
والثلاثة لا يجوز وهو قول ابي حنيفة اولا لان علة العتق القرابة والشرا شرط وعلي هذا الخلاف لو وهب
له او تصدق عليه او اوصي له به وهو ينوي الكفارة **او حرر** المظاهر **نصف عبده عن كفارته ثم حرر**
باقيه وهو النصف الاخر **عنها** اي عن الكفارة يجوز ايضا لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين لحصول ن
المقصود به وقوله **صح** جواب المسايل الثلاث اي صح ما فعل المظاهر في هذه المسايل **وان حرر** المظاهر
نصف عبد مشترك بينه وبين غيره **وضمن** لشريكه **باقيه** وهو النصف الاخر لم يجز ذلك عند ابي حنيفة
لان الاعتاق يتجزي عنده وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزي عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار
معتقا كل العبد وهو ملكه الا انه ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض ن
فيجزيه وان كان معسرا سعي العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة فان قلت فما الفرق
بينها وبين المسيلة التي قبلها قلت النقصان هنا يمكن في النصف الاخير لتعذر استدامة الرق
فيه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عنها وهناك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق
لحصل من الادا **او حرر** المظاهر **نصف عبده ثم وطي** المراة **التي ظاهر منها ثم حرر باقيه** وهو النصف
الاخر لم يجز ايضا عنده خلافا لهما وهو ايضا مبني علي الاصل المذكور وقوله **لا** جواب المسالتين اي لا يجزيه
عن الكفارة **فان لم يجد** المظاهر **ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما** اي في الشهرين شهر
رمضان وايام منهيه وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وهو مقيد
علي شهرين متواليين خاليين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل
حيث لا ينقطع به الترتيب لانها لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث
تستقبل في هذه الاشيا لانه يمكن وجود خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها
ان تصوم مرتبا من غير حرج ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكا
مل **فان وطيها** اي المراة التي ظاهر منها **فيهما** اي في الشهرين **ليلا** اي في الليل حال كونه **عامدا او** وطيها
يوما اي في اليوم حال كونه **ناسيا** وان لم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الي طلوع الشمس
او افطر فيهما مطلقا سواكان بعذر او بغير عذر **استانف الصوم** عندهما لانه بالافطار فات الترتيب

وبالوطي

وبالوطي يتقدم الكفارة وقال ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لانه يمنع التتابع وبه قال الشافعي
وعند مالك واحمد ان كان بعذر لا يستانف **ولم تجز للعبد الا الصوم** لانه لا مال له **وان اطعم**
او اعتق عنه اي عن العبد **سيده** اي مولاه وهو واصل بما قبله وعند ابن قاسم المالكي لو اطعم باذن سيده
جاز **وان لم يستطع** المظاهر **الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة** في قدر الواجب حتي يجب عليه
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لقوله عليه السلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم ستين ن
مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وعند الاخر
لكل مسكين مدا من غالب قوت بلده وعند مالك مدا بمد هشام وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم
وعند احمد من البر مدا ومن تمر وشعير مدين **او دفع قيمته** اي قيمة المذكور وعند الثلاثة لا يجوز وقد
مر الاصل في الزكاة ويجوز تكميل احد النوعين بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا ن
واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزا ولا يجوز بالقيمة حتي لو ادي اقل صاع من التمر يساوي
نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادي نصف صاع من تمر
جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز ولا يرد علي هذا ما لو اطعم خمسة وكسي خمسة في كفارة
اليمين حيث يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما
بالاخر اجزا ولا ما لو اعتق نصف رقبة وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار
القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام ولا
يلزم علي هذا جواز عتق نصف رقبتين مشتركتين لان المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين
ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية **فلو امر**
المظاهر **غيره ان يطعم عنه من ظهاره** اي لاجل ظهاره **ففعل** الغير ذلك **اجزاه** وفي بعض النسخ صح
لانه طلب منه التمليك معني والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه ثم في
ظاهر الرواية ليس للمامور ان يرجع علي الامر لانه يحتمل الهبة والعرض فلا يرجع بالشك وعن ابي
يوسف انه يرجع **وتصح الاباحة في الكفارات** وهي كفارة الظهار وكفارة الصوم وكفارة اليمين
وكفارة القتل **و**في **الفدية** ايضا مثل اجزية الجنايات والحج ونحوها **دون الصدقات والعشر**
لان المنصوص فيها الايتا وهو يقتضي التمليك بخلاف الكفارات والفدية لان المنصوص فيها الاطعام
وهو حقيقة في التمليك وذلك بالاباحة وانما جاز التمليك بدلالة النص وقال الشافعي لا تجوز
الاباحة في الكل ولا بد من التمليك لانه ادفع للحاجة **والشرط غداان** بفتح الغين المعجمة وهي
تثنية غدا **او عشاان** بفتح العين تثنية عشا وقوله **مشبعان** صفة كل منهما علي الانفراد **او غدا**
وعشا في يوم واحد لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغدا والعشا عادة ويقوم قدرهما مقامهما
فكان المعتبر اكلتان والسحور كالغدا ولو غدا ستين وعشا ستين غيرهم لم يجزه الا ان يعيد علي احد
الستين منهم غدا او عشا ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة بخلاف خبز البر فاذا اشبعوا اجزاه
قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجزه لانه لم يستوف كاملا وكذا لو كان
بعضهم شبعان قبل الاكل **فان اعطي فقيرا** واحدا **شهرين** يعني اطعم ستين يوما **صح** وقال
الشافعي لا يصح لان التفريق علي الستين واجب بالنص ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين اخر **ولو** اعطي مسكينا واحدا كله **في يوم** واحد **لا يصح**

الاعن يومه ذلك لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمي الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات فقيل يجوز وقيل لا يجوز الا عن يومه ذلك وهو الصحيح ولا يستانف الاطعام بوطيها اي بوطي المظاهر التي ظاهر منها في خلال الاطعام لان لاطلاق النص فيه فيجري على اطلاقه ولا يحمل على المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولو اطعم المظاهر عن ظهارين ستين فقيرا كل فقير صاعا بان اعطى ستين فقيرا ستين صاعا من البر صح عن ظهار واحد عندهما وقال محمد صح عنهما لانهما لو اختلف جنسه الكفارة ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لعدم الاحتياج اليها لعدم الفايدة فاذا لغت نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمودي يصلح كفارة واحدة لان التقدير بنصف الصاع لعدم النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوي اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن كفارة افطار وكفارة ظهار صح عنهما اي عن كفارتي افطار وظهار بالاتفاق ولاختلاف الجنسين كما ذكرنا ولو حرر عبدين عن ظهارين ولم يعين احدهما صح عنهما اي عن الظهارين لاتحاد الجنسين وعند الشافعي ومالك لا يصح بلا تعيين ومثله اي مثل حكم التحرير في المسئلة المذكورة الصيام بان صام عنهما اربعة اشهر والاطعام بان اطعم عنهما ماية وعشرين مسكينا ولم يعين احدهما لما ذكرنا وان حرر عنهما اي عن ظهارين رقبة او صام عنهما شهرين صح عن واحد يعني له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وعند الشافعي ومالك وزفر لا يصح عن واحد منهما وان حرر عن ظهار وكفارة قتل لا يجوز فان اعتق رقبة مومنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وعن الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين والاصل في هذا كله ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغي بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء الا تري انه لو نوي قضا يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوي عن القضا والنذر او عن القضا والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلاجل هذا لا يحتاج الى تعيين صوم يوم السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو كان عليه قضا يومين من رمضانين يشترط التعيين عن احدهما ولو نوي ظهرا او عصرا او نوي ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا اصلا ولو نوي ظهرا او نفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد وعند ابي يوسف يقع عن الظهر لانه اقوي ولو نوي صوم القضا والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد وعند ابي يوسف يقع عن الاقوي ولو نوي حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا والله اعلم

هذا باب في بيان احكام اللعان

وهو مصدر لاعن من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهي من تسمية الكل باسم البعض كالصلاة تسمي ركوعا وسجودا وفي الشرع هي اي اللعان والتانيث باعتبار الملاعنة او بالنظر الى قوله شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن هذا ركن اللعان وهي قايمة مقام القذف في حقه اي في حق الزوج ولهذا يشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا وقايمة مقام حد الزنا في حقها اي في حق

المراة

المراة ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد وقال الشافعي هي ايمان موكدات بلفظ الشهادة فيشترط اهلية اليمين عنده فيجري بين المسلم وامراته الكافرة وبين الكافر وامراته الكافرة وبين العبد وامراته وبه قال مالك واحمد وعندنا يشترط اهلية الشهادة فلا يجري بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير محدودين في قذف لقوله تعالى فشهادة احدهم فلو قذف رجل زوجته بالزنا بان قال انت زانية او زنيت وقيد به لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قايم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد والحال انهما صلحا حال كونهما شاهدين لان الركن فيه الشهادة والفاسق من اهل الشهادة عندنا الا انه لا تقبل شهادته في اكثر المواضع للتهمة وهذه الشهادة مشروعة في مواضع التهمة فلا ترد فيجري بين الفاسق وامراته وكذلك يجري بين الاعمي وامراته وان كانت عميا لانهما من اهل الشهادة هنا وان كان لا تقبل شهادته في ساير المواضع لكونه لا يميز بين المشهود له وعليه وهنا تعذر انه يميز بينه وبين امراته والحال انها هي اي المراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قايم مقام حد القذف في حقه فلا بد من احصانها وتخصيص ذكر المراة بهذه الاثبات عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا وكذا اللعان لانه قايم مقامه فاذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان وهذا المعنى لا يوجد في حقه فكذلك خصت بالذكر بهذا وما قاله في النهاية تخصيصها بهذا وان كان هذا ايضا شرطا في حق الرجل حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا انه اذا كان منهما لا يجب شي وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فايدة تخصيصها عدم وجوب شي مامردود بل غلط فاحش لانه من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه وهو الزاني اهل للشهادة وانما ردت لفسق والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين الفاسقين كما ذكرناه او نفي الزوج نسب الولد اي نفي نسب ولدها وكذا في العدة وفي الغاية او نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان وفي المحيط اذا نفي الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما وهذا يخالف لعامة الكتب وطالبته المراة بموجب القذف وهو الحد وجب اللعان لانه حق ثبت لها فيجب اداؤه منه فان ابي اي امتنع الرجل حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه فان لاعن الزوج وجب عليها اي على الزوجة اللعان فان ابت اي امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اي الزوج لما ذكرنا وهو في بعض نسخ مختصر القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ولا يجب بالتصديق ولو كان اربع مرات وعند الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا وهذا اعجب منه لانه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا او فاسقا او كافرا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط الحد به عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة

وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولد
هما لان النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله **فان لم يصلح**
الزوج شاهدا بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف وكانت هي من اهل اللعان بان كانت
صالحة للشهادة **حد** لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي **وان صلح** الزوج
شاهدا **والحال انها هي ممن لا يحد قاذفها** بان كانت زانية **فلا حد عليه** اي على الزوج لانه صادق
في القذف **ولا لعان** لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة او محدودة في قذف وان كانا
محدودين في قذف حد وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف بخلاف ما اذا كانا كافرين او
مملوكين حيث لا يجب عليه الحد **وقال** الشافعي يلاعن في الكل الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا
او كلاهما وقد مضى على اصله ومضينا على اصلنا ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي
امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت لا يجب الحد ولا اللعان **وصفته** اي صفة اللعان **ما نطق به**
النص اي نص القران في سورة النور ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات يقول في
كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا يشير اليها في كل مرة ويقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تشهد المراة اربع شهادات تقول في كل مرة ثم
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من
الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة فيقول
فيما رميتك به من الزنا وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا وانما خصت هي بالغضب
لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالاة به ويخاف من الغضب **فان التعنا** اي الزوجان
بانت المراة **بتفريق الحاكم** عندنا **وقال** الشافعي اذا فرغ الزوج من لعانه وقعت الفرقة
قبل لعانها لان الفرقة منه **وقال** زفر لا تقع الفرقة الا اذا تلاعنا جميعا فاذا تلاعنا وقعت من غير
قضاء لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود ومعناه نفي الاجتماع بينهما
بعد التلاعن فيكون تنصيصا على وقوع الفرقة بينهما بعد تلاعنهما وبه قال مالك واحمد في
رواية وعندنا لا يقع الا بتفريق الحاكم بعد التعانهما حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم بها
ورثه الاخر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما
والحق الولد بامه رواه البخاري ومسلم ولو وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على
بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة علا بهما ثم التفريق تطليقة بائنة عندهما حتى
اذا اكذب نفسه جاز نكاحهما وعند ابي يوسف تحريم موبد وبه قال زفر والثلاثة واستدلوا
بالحديث الذي رواه زفر والجواب عنه انه اذا اكذب نفسه لم يبق ملاعنا فلم يتناوله الخبر
وان قذف الزوج **بولد نفى** القاضي **نسبه** اي نسب الولد عن الرجل **والحقه بامه**
لما روينا من حديث البخاري ومسلم وشرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى
لو علقت وهي امة او كافرة ثم عتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه
لا يمكن قطعه فلا يعتبر بعده وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر اللعان الامرين وقال ابراهيم يلاعن

بينهما

بينهما ولا ينفي الولد منهم من قال فنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام والحديث المذكور
حجة على الفريقين **وان كذب** الرجل **نفسه حد** لاقراره بوجوب الحد عليه بعد اذا كذب
نفسه بعد اللعان وان اكذبه قبله فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه
فلا حد عليه ولا لعان **وله** اي وللزوج **ان ينكحها** اي يتزوجها بعد ما اكذب نفسه وحد عندهما
وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقد مر عن قريب **وكذا ان قذف** الرجل **غيرها** اي غير امراته
فحد لذلك **او زنت** المراة **فحدت** لذلك حل له ان يتزوجها في الوجهين لانه بعد الحد لم يبق اهلا
للعان وكذا اذا لو قذفت انسانا فحدت لانها لم تبق اهلا له بعده وقوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها
من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد
وضبط بعضهم او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا ذكر
الحد فيه شرطا فيزول الاشكال **ولا لعان بقذف الاخرس** لان ذلك يتعلق بالصريح كحد القذف
وكذلك اذا كانت هي خرساء **وقال** الشافعي يجب اللعان به ان كانت له اشارة مفهومة لان اشارته
كالصريح وبه قال مالك واحمد **ولا لعان** ايضا **بنفي الحمل** بان قال ليس حملك مني عند ابي حنيفة وزفر لان
هذا تعليق القذف بالشرط كانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا وذلك ليس بقذف وقالا ان اتت
بالولد لاقل من ستة اشهر منذ نفاه وجب عليه اللعان وبه قال مالك واحمد الا انه يشترط استبراؤها
وعدم وطئها بعد النفي لانه اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا بوجوده عند النفي ولاكثر منها
احتمل ان يكون حمل حادث **وقال** الشافعي يجب اللعان في الحال لانه عليه السلام لاعن بين هلال وبين
امراته وهي حامل والحق الولد بها قلنا كان هلال قد قذفها لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عليه
السلام هكذا ذكره الامام احمد رحمه الله **وتلاعنا بزنيت** اي بقوله زنيت **وهذا الحمل منه** اي
من الزنا لوجود القذف منه صريحا **ولم ينف الحمل** اي لا ينفي القاضي الحمل **وقال** الشافعي ينفيه لانه
عليه السلام نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه قال مالك ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا
بعد الولادة والحديث محمول على انه عرف الحمل بطريق الوحي **ولو نفى الزوج الولد** اي ولد امراته
عند التهنئة وهي قول الناس له عند الميلاد لك اقر الله عينك ونحوه **وابتياع** اي شراء **الة الولادة**
كالمهد ونحوه **صح النفي لا يصح بعده** اي بعد وجود هذه الاشياء هذا ظاهر المذهب لان تقادم
العهد دليل الالتزام فلا يصح بعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه مقدر بسبعة ايام وعنه
بثلاثة ايام وعندهما يعتبر مدة النفاس لانه زمان الولادة **وقال** الشافعي واحمد قوليه على الفور وفي
اخر الى ثلاثة ايام **ولاعن** اي الزوج **فيهما** اي في الصورتين جميعا لوجود القذف **وان نفى الزوج اول**
التوامين واقر بالتوم **الثاني حد** لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني **وان عكس** بان اقر بالولد
الاول ونفى الثاني **لاعن** لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وعند الشافعي يحد **وثبت نسبهما** اي
نسب الولدين التوامين **فيهما** اي في الصورتين جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت احدهما يلزم
ثبوت نسب الاخر ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف
والله اعلم

هذا باب في بيان احكام العنين

العنين هو فعيل بكسر العين وتشديد
النون من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن عن اذا عرض لانه يعرض يمينا وشمالا وهو لا يقصد
وامراة عنينة لا تشتهي الرجل وفي الشرع **هو** اي العنين **من لا يصل الى النساء** يعني لا يقدر على

جماعهن لانه اصلية او لمرض او ضعف او كبر سن او من احد سحر او يصل الى الثيب دون الابكار لما ذكرنا او يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها وجدت المراة زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق في الحال بينهما لانه لا فايدة في تاجيله ومعناه اذا طلبت هي لان الحق لها وفيه اشارة الى انه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولو جاءت امراته بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه كذا في الغاية واجل الزوج سنة لو كان عنينا لانه يحتمل امره الوجوه المذكورة فيوجل حولا لانه يعرف ذلك لاشتماله على الفصول الاربعة وتعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تعتبر السنة الشمسية احتياطا وهو اختيار السرخسي والقمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس والشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم الاجزا من ثلثماية جزء من يوم وفصل ما بينهما عشرة ايام بالتقريب وفي المحيط يريد الشمسية ان تعتبر بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة وتحتسب بايام الحيض وشهر رمضان ولا تحتسب بمرضه ان ومرضها لان السنة لا تخلو عنه فان حج او غاب هو حسب عليه بخلاف ما اذا حجت هي او غابت فان حبس واستنعت من المجي الى الحبس لم تحتسب عليه وان لم يمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه فالا لا وعلى هذا اذا حبس على مهرها او كان خصيا كذلك لان وصوله مرجو لبقاء ذكره وقالت الظاهرية لا يوجل ولا يفرق لحديث امراة عبد الرحمن بن الزبير فانه عليه السلام لم يوجله حين شكت اليه عدم تحريكه الته ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على تاجيله وقال ابن عبد البر قد صح ان حديث عبد الرحمن كان بعد طلاقها فلا يكون حجة ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها فان وطي العنين او المجبوب والسنة فيها والا اي وان لم يطاها لاستمرار عجزه بانت المراة بالتفريق اي بتفريق الزوج او الحاكم عند ابي حنيفة لانه لما تعذر عليه الامساك بالمعروف وجب عليه التسريح باحسان فان فعل الزوج والا قام القاضي مقامه دفعا للظلم وعندهما وهو رواية عنه بانت من غير تفريق لان الشرع خيرها عند تمام الحول ان طلبت المراة التفريق لان ذلك حقها ثم التفرقة طلقة بائنة عندنا وعند الشافعي واحمد هي فسخ لانه رد بعيب قلنا انه طلاق لتعذر الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح باحسان وامتنع فناب القاضي منابه فكانه طلق بنفسه وانما كانت بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها وذا لا يحصل الا بها فلو قال الزوج بعد تمام المدة وطيت وانكرت المراة الوطي ينبغي ان تنظر اليها النسا فان نظرن اليها وقلن انها هي بكر على حالها خيرت المراة لثبوت حقها وان كانت ثيبا بان قلن هي ثيب صدق الزوج بحلفه اي بيمينه يعني القول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشي اخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيجي بقولهن ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يوجل سنة واذا تمت فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت وان انكر فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا وان اختارته اي وان اختارت المراة زوجها العنين بطل حقها

لان المخيرين

لان المخيرين شيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا ثم ان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها اختيار وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل عن عجزها عن غيرها ولم يخير احدهما اي احد الزوجين بعيب في الاخر وقال الشافعي له ان يردها بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفا حسا او طبعا وقال عليه السلام الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا وبه قال مالك واحمد وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش كالجنون والجذام والبرص لتعذر وصولها الى حقها مع هذه العيوب فتتخير قلنا ان المستحق بالعقد هو الوطي ان وهذه العيوب لا تفوته كما في البخر والجرب الا ترى انه اذا تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه والحديث لم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد والله اعلم بالصواب

باب

وبيان احكام العدة هي مصدر من اعد يعد يقال عددت الشي اي احصيته وفي الشرع هي اي العدة تربص اي انتظار مدة يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته عدة المراة الحرة للطلاق او للفسخ ان وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه ن والردة وعدم الكفاءة ثلاثة اقرا ان كانت من ذوات الحيض وكان بعد الدخول بها ولم يذكر هذا القيد لان قبل الدخول لا عدة عليها وذلك لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقوله اي حيض تفسير الاقرا فعندنا القروء الحيض وبه قال احمد في الاصح وعند الشافعي ومالك الطهر لان الها تدخل في جمع المذكر والطهر مذكر والحيض مونث وحقها مذكر بلفظ ن الذكر كما في قوله تعالى سبع ليال وثمانية ايام فثبت ان قوله ثلاثة قروء الاطهار لا الحيض ولنا قوله تعالى واللاي يئسن من الحيض من نسايكم الاية فجعل الاشهر عند عدم الحيض فدل انه الاصل وقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان رواه ابو داود من حديث عايشة مرفوعا والامة ن لا تخالف الحرة في جنس ما يقع به العدة وانما تخالفها في العدد وروي ذلك نصا عن الخلفا الراشدين والعبادلة الثلاثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدردا وغيرهم رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة لو قدرت ان تجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت والقرء وله جمعان القروء والاقرا ولفظ القرو مذكر لفظا مونث معنى وانما ذكر بلفظ الها الطاهر لفظه ولانه تعالى نص على الثالثة وعلى الجمع بقوله ثلاثة قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على اكثر منه او اقل وحمله على الاطهار يودي الى الاطلاق على الاقل وهو طهران وبعض الثالث كما مذهبهم وهو خلق وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى فان قلت يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات قلت هذا في المجرد عن العدد واما العدد او الجمع المقرون به فلا او عدة الحرة ثلاثة اشهر ان لم تحض لصغر او كبر لقوله تعالى واللاي يئسن والعدة للموت اي لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سوا كانت المراة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى

والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وهو حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبراء
عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيا على غير المدخول بها **والعدة للامة قرآن** اي
حيضتان لما روينا عن قريب هذا في الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض **وان كانت** ممن
لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فهي **نصف المقدر** في حق المراة وهو شهر ونصف
في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمسة ايام في الوفاة عليه اجماع الامة ولا فرق في ذلك بين القنة
وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل **والعدة**
للحامل وضعه اي وضع الحمل سوا كانت حرة او امة وسوا كانت العدة عن طلاق او وفاة او غير
ذلك بلا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر
رضي الله عنهما وقال علي رضي الله عنه عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة فبعضها
يوجب تربص ثلاثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد
احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود رضي الله
عنه من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر وعشرا رواه ابو داود
والنسائي وابن ماجه **وعدة زوجة الفار ابعد الاجلين** من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق
عندهما وعند ابي يوسف تعتد عدة الوفاة وهو القياس لان النكاح زال به وبقي في حكم الارث
احتياطا لاجماع الصحابة وجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قايما حكما اي الوفاة
اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى ولو قتل الرجل على الردة حتى ورثته امراته فهو
على الاختلاف وقيل تجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان الطلاق لم يعتبر باقيا الى الموت لانه
لو اعتبر لما ورثته اذ المسلم لا يرث الكافر بل الارث مستند الى قبل الردة **ومن** اي الامة **اذا**
اعتقت في عدة الطلاق **الرجعي** فعدتها كعدة الحرة لان النكاح باق من كل وجه فوجب
انتقال عدتها الى عدة الحرائر **لا** اذا اعتقت في عدة الطلاق **البائن وعدة الموت** اي
موت الزوج لزوال النكاح ولم يتكامل الملك بعد والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا
ينتقل عدتها بخلاف ما لو الى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث يصير مدة ايلايها مدة ايلا الحراير
ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان البينونة ليست من احكام الايلا فالبائن والرجعي فيه
سوا بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعقبه فيعتبر فيها صفته وقوله **كالحرة** في محل الرفع على انه
خبر عن قوله ومن اعتق اي الامة التي اعتقت في عدة الرجعي عدتها كعدة الحرة كما ذكرنا **وعدة من**
عادد مها بعد ما اعتدت عدة **الاشهر** وهي الايسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم انتقض
ما مضى من عدتها ووجب عليها **الحيض** اي العدة بالحيض معناه اذا راته على العادة الجارية
لان عوده مبطل للاياس لان شرط الخليفة تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدايم الى الموت
كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر انقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين
انها من ذوات الاقرا اذ الايسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضا عدتها بالاشهر لا تستانف
لانه تبين كانها كانت من ذوات الاقرا بخلاف ما اذا حاضت في اثنا العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع
بين الاصل والبدل ثم ان الشيخ رحمه الله ذكر الاستيناف مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي لم
تقدر للاياس مقدرا اما على الرواية التي قدر للاياس قدرا اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا

ودكر

وذكر في الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير ولو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل
الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه على رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف المشايخ
ايضا فثبت بهذا ما تراه من الدم بعد تبين الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين فيكون حيضا
وتستانف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول
صاحب الهداية يقتضي انه اختار البطلان والاسبيجابي عدمه وقيل ان كان اسود او احمر فهو حيض
وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم يقدر الاياس بحد ظاهر وهو ان تبلغ حدا
لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقيل ستون سنة
وقال الصفار سبعون سنة وقال بعضهم يعتبر بقرابائها وقيل بتركيب بدنها لاختلاف الطبايع
باختلاف البلدان وعن احمد خمسون في العجمية وستون في العربية وعن بعضهم انه قدر في الروميات
بخمس وخمسين سنة وعن غيرهن ستين سنة وعند الاكثرين خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى
وهو قول عايشة رضي الله عنها وسفيان الثوري وابن المبارك وابن المقاتل الرازي وبه اخذ الصدر
الشهيد ونصر بن يحيى وابو الليث رحمهم الله **وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وعدة**
ام الولد الحيض للموت اي لموت ازواجهن **وغيره** اي وغير الموت من تفريق القاضي او عزم الواطي
على ترك وطيها او عتق ام الولد بشرط ان لا يكن حاملات ولا ايسات لان عدتهن للتعريف عن براءة الرحم
لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والايسة فلا يختلف بين الموت وغيره فان قلت
فعلى هذا ينبغي ان يكتفي بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعريف قلت النكاح الفاسد
يلحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض والوطي بشبهة هو كالفاسد حتى
يجب به المهر وغيره وعدة ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي
ومالك تجب العدة على ام الولد بحيضة واحدة يروى ذلك عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهم
وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه واما منافية عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم
قدوة هذا اذا لم تكن معتدة او مزوجة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا تجب عليها العدة لموت
المولى ولا بالعتق لعدم فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري ايهما اول وبين
موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان بين موتيهما اكثر
من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخير الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر
هو المولى وانه مات بعد انقضا عدتها من الزوج وان لم يعلم ما بينهما فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة
تعتد باربعة اشهر وعشر ولا يعتبر فيها الحيض **وعدة زوجة الصغير الحامل عند موته** اي عند
موت الزوج **وضعه** اي وضع الحمل وهو ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من
سنتين ولا كثر من سنتين حادث اجماعا وكذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال
ابو يوسف عدتها الشهور كما في الحمل الحادث بعده وبه قالت الثلاثة ولهما اطلاق النص **وعدة زوجة**
الصغير الحامل بعده اي بعد موت زوجها **الشهور** بالاتفاق لانه لم يثبت وجوده وقت الموت
لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امراة الكبير
اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين **والنسب** اي نسب الولد **منتف**

فيهما اي في الوجهين جميعا وهما الحمل الحادث عند الموت لاستحالته من الصغير لان النسب يعتمد
الماء ولاماء له واقامة النكاح مقام الماء عند التصور ولم تعتد المراة بحيض طلقت فيه اي في
الحيض يعني اذا طلقت وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها
ثلاث حيض او ثنتان بالنص فلا ينتقص عنها وتجب عدة اخرى بعد وجوب عدة واحدة بوطي المعتدة
لشبهة بان تزوجها رجل او وجدها على فراشه وقالت النسا انها زوجتك وتداخلتا اي العدتان
والدم المري يحتسب به منهما اي من العدتين وتتم المراة العدة الثانية ان تمت العدة الاولى
ولم تكمل الثانية فان كان الوطي بشبهة بعد انقضا حيضة مثلا فحاضت حيضتين بعدها تمت عدة
الاولى ووجب عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وهذا معنى التداخل وقال الشافعي لا يتداخلان
سوا كانتا من جنس واحد بان كانتا بالحيض او بالشهر او من جنسين بان كانت احداهما بالحيض والاخرى
بالشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانية لانهما حقان واجبان فلا يتداخلان وان وجبتا من واحد
بان وطيها زوجها وهي معتدة من طلاق بلا خلاف وبه قال احمد ولنا ان العدة شرعت لتعرف
براة الرحم وهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطيت لشبهة تعتد بالاشهر
وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان ومبدا
العدة اي ابتداوها بعد الطلاق اذا طلقها زوجها وبعد الموت اي موت زوجها يعني عقيب
الوفاة لانهما السبب في وجوبها فيعتبر ابتداوها من حين وجود السبب ولو لم يعلم بالطلاق
او الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضايه ولو اقر
بانه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبته المراة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار
وتجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها
وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ ان
تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليها جزاء على كتمانه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى
لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هولا ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي
العدة من وقت الاقرار ومبداوها في النكاح الفاسد بعد التفريق اي تفريق القاضي بينهما
او عقيب العزم اي عزم الواطي اي قصده على تركها بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو
ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر من اخر الوطيات حتى لو كانت حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث
حيض فقد انقضت العدة لان المعنى الموجب للعدة في النكاح الفاسد الوطي فاذا وجد تعلقت
به العدة ولنا ان كل وطي يوجد في النكاح الفاسد يجري مجرى وطي واحد بدليل انه اسنده
الى حكم العقد بما لم يوجب الفرقة او العزم على ترك وطيها فحكمه يتوقف فلا يثبت به العدة مع
جواز وجوده وان قالت المراة مضت عدتي وكذبها الزوج بان ما مضت الان فالقول لها
اي المراة مع الحلف لانها امينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها وقد ذكرنا ادنى المدة
التي تصدق فيها في اخر باب الرجعة ولو نكح رجل معتدته بان كان طلقها بما دون الثلاث ثم
تزوجها في العدة وطلقها قبل الوطي اي قبل الدخول بها وجب عليه مهر تام اي كامل وعدة
مبتداة اي مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها الحكم نصف المهر او المتعة
ولا عدة عليها لان العدة الاولى بطلت بالتزوج فلا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر

لانه قبل الدخول وقال محمد لها نصف المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لمعنى قاله زفر ان
اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلا ق
الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض وهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقا اثره وهو العدة
فاذا اعقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب
ولو طلق ذمي ذمية لم تعتد اي لا تجب عليها العدة اذا كانت لا تجب في معتقدهم عند ابي حنيفة
وروي عنه انه عليه العدة لا يطاها حتى تستبري الحيضة وعنه انه لا يتزوجها الا بعد الاستبرا ان
وقالا عليها العدة لانها حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة وله انها لو وجبت
عليها حقا للشرع فلا يمكن لانها غير مخاطبة ولو كان حقا للزوج وهو لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت
تحت مسلم لانه يعتقد ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى تضع حملها وعلى هذا الخلاف الحربية
اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وكذا اذا مات عنها
زوجها الذمي والله اعلم

فصل

في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والطيب
وفيه لغتان احد واحداد فهي محد وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد
المنع ومنه سمي البواب حدادا تحد من الحد او الاحداد كما ذكرناه معتدة البت اي القطع ن
واراد به معتدة الطلاق البائن سوا كانت حرة او امة وقال الشافعي في اظهر قوليه لا يجب
عليها لورود النص في المتوفى عنها زوجها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي انه عليه السلام
نهى عن المعتدة ان تختضب بالحنا رواه النسائي وهو مطلق فيتناول المطلقة وتحد معتدة
الموت بلا خلاف لقوله عليه السلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة
ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي والباقي بقوله بترك الزينة
يتعلق بقوله تحد اي الاحداد بترك التزين بالحلي بالذهب والفضة والجواهر كلها ولبس
الحرير وغيره من الثياب المصبوغة وترك الطيب بانواعه وترك الدهن بفتح الدال لانه
مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم كالزيت والبحر والشيرج البحت والسمن ونحوها الا
عند الضرورة وترك الكحل بفتح الكاف وهو استعمال الكحل بالضم الا بعذر يرجع الى الكل
فيجوز لها لبس الحرير لعذر الحكة والقمل واستعمال الطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد
ونحوه وترك الحنا لانه طيب كذا في حديث اخرجه النسائي وترك اللبس المعصفر وهو
الثوب المصبوغ بالعصفر والثوب المزعفر وهو المصبوغ بالزعفران وكذا الثوب الممشق
وهو الثوب المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة
وذكر الحلواني ان المراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا
باس به وهذا ان كانت المراة المعتدة بالغة فلا تجب على الصغيرة مسلمة فلا تجب على الذمية
لان الاحداد حق الشرع وهما ليستا من اهل الخطاب وقالت الثلاثة عليهما الحداد لاطلاق النصوص
لا تحد معتدة العتق بان اعتق ام ولده لانها ما فاتتها نعمة النكاح ولا معتدة النكاح الفاسد
لذلك ولا معتدة الطلاق الرجعي لقيام نعمة النكاح ولا تخطب معتدة اي معتدة كانت وصح
التعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسا وهو ان يقول اني اريد ان
اتزوج او يقول انك لجميلة او لعيما لحة ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها ولا يصرح

بالنكاح ولا تخرج معتدة الطلاق سواء كان رجعيا او بائنا من بيتها بل تعتد في المنزل الذي كان
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين
بفاحشة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحدود عليهن نقل ذلك عن ابي
مسعود وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان فتؤذي احماها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي
زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو
كان الزوج غائبا فاخذت بالكري فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج اذا كان
باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانها بمنزلة السكة والصغيرة تخرج في الطلاق البائن
بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج
ان يمنعها صيانة لمائه بخلاف الصغيرة لانها لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا ومعتدة
الموت تخرج اليوم اي في اليوم كله وتخرج بعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب
وامر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا تبيت في غير منزلها بخلاف المعتدة
عن طلاق لان نفقتها دارة عليه حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة وقيل
لا وتعتدان اي المتوفي عنها زوجها والمطلقة في بيت وجبت العدة فيه اي في ذلك البيت اما المطلقة
فظاهر واما معتدة الوفاة فانها تعتد فيه اذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها او اذن لها بالسكنى
فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر وهي تقدر على ذلك لقوله عليه السلام لفريعة بنت
مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق عندهم امكثي في بيتك الذي
اتاك نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه الا ان تخرج معتدة الوفاة بان تخرجها
الورثة فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز
لها الانتقال الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيها باجر ولم تجد ما تؤديه
جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه ياخذ حكم الاول بخلاف
المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى واذا طلقها بائنا وسكنت في منزل
الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية واكتفي بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة
وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولى خروجه هو لوجوب السكنى
عليها فيه وان جعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن بانت امراة من زوجها او مات زوجها
عنها حال كونها في سفر و الحال ان بينها اي بين المراة وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت
المراة اي عادت اليه اي الى مصرها وهذا اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما اذا كان
دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت والرجوع اولى ولو كان بينها وبين
مقصدها ثلاثة ايام فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها او مضت الى مقصدها سواء كان معها
ولي اي محرم او لا يكون ولو بانت او مات عنها حال كونها في مصر تعتد اي في المصر فتخرج من
المصر بمحرم عندهما الا ان نفس الخروج يرخص لها للضرورة وعند ابي حنيفة لا تخرج بمحرم ولا بغيره حتى
تفرغ من العدة فتخرج منه بمحرم واهل الكلا اذا انتقلوا تنتقل المعتدة معهم ان كانت تتضرر بتركها
في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكر من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها
في مسيرة سفر لقيام الزوجية والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح والله اعلم

بيت صح

هذا باب

هذا باب في بيان احكام ثبوت النسب ومن قال ان نكحتها اي ان نكحت
فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ اي من حين نكحها لزم نسبه لانها فراشه وهو
منصوص وقال زفر لا يثبت وبه قال محمد اولا لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من
غير مهلة ولنا وهو الاستحسان ان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها
وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه او يقع
على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب فصار كتزوج المغربي بالمشرقية
وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة
كرامة من الله تعالى والشرط ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانها
اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعد
ولزمه مهرها لانه لما ثبت النسب تاكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر
بالنكاح وعن ابي يوسف يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وفي المنتقى
ولا يكون به محصنا ويثبت نسب معتدة الطلاق الرجعي وان ولدت اي الولد لاكثر من سنتين
ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال الوطء والعلوق في العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وكانت وطئه
الازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها اذا كان الميلاد في اكثر منهما اي من السنتين لان
الظاهر ان العلوق وقع بعد الطلاق حملا لحالها على الاحسن وهو نفي الزنا عنها والوطء في العدة من طلاق
رجعي يكون رجعة اذا كان الميلاد لا في اقل منهما اي من السنتين لانها بانت منه لانقضاء عدتها بوضع
الحمل ولكن النسب ثابت ايضا لوجود العلوق في النكاح او في العدة وكذا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
يثبت النسب ولا يكون رجعة لانها تبين بالوضع والمبتوتة بالجر عطف على قوله معتدة الرجعي اي ويثبت
نسب معتدة الطلاق البتة اذا ولدت لاقل منهما اي من السنتين لانه كان موجودا عند الطلاق
او يحتمله فيجعل عليه والا اي وان لم تات به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لا يثبت نسبه لان الحمل حادث
بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدة وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما يحمل على انه
عدتها انقضت قبل الولادة لستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة
منه في تلك المدة ولا يسمع اقرارها انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه ولو ولدت ولدين
توأمين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما ثبت نسبهما منه عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجارية
اذا ولدت ولدين بعد بيعهما ثم ادعى البائع الولد الاول ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد
وقال محمد لا يثبت نسبهما الا ان يدعيه الزوج لانه التزمه وللثبوت نسبه وجه وهو الوطء في العدة
بشبهة هكذا ذكر الشراح وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في
الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف ثبت به النسب هنا وفي
النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان ثم المعتبر خروج
الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر منه ان خرج مستقيما وان خرج منكوسا فسرته وهو المعتبر
في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا ماتت قبل ان يخرج كله والمراهقة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد
المراة المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر من حين طلقها والا اي وان لم تلد
لاقل منها بل جاءت لاكثر منها لا يثبت عندهما سواء كان بائنا او رجعيا وقال ابو يوسف يثبت اذا جاءت

زنه

به الي سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقا رجعيا يثبت نسبه الي سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل
واطيا في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم ياتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولنا انه صغيرة ولانقضا
عدة الصغيرة جهة تعينه في الشرع فينزل سكوتها عن الاقرار بانقضائها بمنزلة الاعتراف به والموت
بالجر اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل منهما اي من السنتين من وقت الموت
وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت لانها قد اعتدت ولا يتيقن
بكونها حاملا فلا يثبت بالشك ولنا احتمال كونها حاملا اذا لم تقر بانقضاء عدتها حملا للامر على الصحة
والمقرة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المقرة بمضيها اي بمضي العدة اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان
جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان اقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا اي وان لم تجي به لستة
اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها
على الصلاح ممكن ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب
قبول خبرها ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لاحتمال التزوج بغيره والمعتدة بالجر ايضا
اي يثبت نسب ولد المعتدة سوا كانت معتدة من طلاق باين او رجعي او وفاة ان جحدت
ولادتها بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وقالا يثبت بشهادة امراة واحدة
قابلة لقيام الفراش لقيام العدة وعند الشافعي بشهادة اربع من النسا وعند مالك بامراتين
وله ايضا تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الي اثبات
النسب ابتدا فيشترط فيه كمال الحجة ثم قيل يقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الي العورة
اما انه يتفق ذلك من غير قصد نظر ولانه يتعمد للتحمل كما في شهود الزنا او يثبت نسب ولد المعتدة
بشهادة القابلة مع وجود حبل ظاهر بالاتفاق او اقرار من الزوج به اي بالحبل او تصديق الورثة
بالجر عطف علي قوله بشهادة رجلين اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة
كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوها فيما قالت ولم يشهد وا به وهذا الثبوت في حق الارث لانه
خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم ايضا استحسانا وان كان القياس ياباه لما فيه من حمل النسب
علي الغير وهو وجه الاستحسان انهم قايمون مقام الميت فيقبل قولهم ثم اعلم انه لا بد من شهادة
القابلة لتعين الولد اجماعا في جميع هذه الصور والخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي
حنيفة يثبت به في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت
بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا في حق حكم
اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة لقولها ولدت لانها امينة
لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شي حتى تشهد قابلة نص عليه في الايضاح
والنهاية وغيرهما والمنكوحة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة
اشهر فصاعدا اي او اكثر من ستة اشهر من وقت التزوج وانتصابه على الحال وذو الحال
محذوف تقديره فذهب صاعدا كما في قوله اذهب راشدا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من
يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح
صحيح او شبهة وان سكت الزوج ولم يعترف به وهو واصل بما قبله لان الفراش قايم والمدة تامة وان

تجحد

تجحد الزوج الولادة فبشهادة اي فيثبت بشهادة امراة واحدة تشهد على الولادة حتى لو نفاه
الزوج لاعن به بالاجماع فان ولدت المراة ولدا ثم اختلفا اي المراة وزوجها فقالت المراة نكحتني
منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها فالقول لها اي للمراة وهو اي الولد ابنه اي ابن الزوج
بشهادة الظاهر لها ولا يجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة ولو علق الزوج طلاقها اي طلاق
امراته بولادتها بان قال اذا ولدت فانت طالق وشهدت امراة واحدة على الولادة لم تطلق المراة
عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وقالا تطلق لان شهادتها حجة فيما لا يطلع
عليه الرجال وان كان الزوج قد اقر بالحبل فيما اذا علق طلاقها طلقت بلا شهادة يعني تطلق
بقولها ولدت من غير شهادة احد عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو
الولادة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة
القابلة حجة في مثله على ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا واكثر مدة الحمل سنتان
عندنا وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد وعن مالك خمس سنين
وعنه سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهري ست سنين وعن الليث بن سعد ثلاث سنين
وعن ابي عبيد ليس لاقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها ولنا
قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول
على السماع لانه لا يدرك بالراي وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من
ساير الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي
ولو بقدر دوران فلكة مغزل واقلها اي اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع قال تعالى وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر روي هذا عن علي وابن عباس
رضي الله عنهم فلو نكح رجل امة لرجل فطلقها باينا او رجعيا فاشتراها اي الامة فولدت لاقل
من ستة اشهر منه اي من وقت الشرا لزمه الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشرا
فيلزمه سوا اقر به او نفاه والا اي وان لم يلد لاقل من ستة اشهر بل ولدت لاكثر منها
لا يلزمه لانه ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشرا فلا يلزمه الا بالدعوة هذا اذا كان بعد الدخول
وان كان قبله فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه
لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر من وقت التزوج ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق
حدث في حال قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على الزوج وكذا اشترى
زوجته قبل ان يطلقها في جميع ما ذكرنا من الاحكام ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو
مني فشهدت امراة واحدة بالولادة فهي اي الامة تصير ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة
تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قال ذلك للتيقن بوجوده
في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ومن قال لغلام
هو ابني ومات بعد ذلك فقالت امه اي ام الغلام انا امراته وهو اي الابن ابنه يرثانه
اي الام والابن يرثان هذا الميت لتعين النكاح الصحيح لثبوت النسب لان الشرط ههنا ان تكون
المراة معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والا فالقياس يقتضي ان لا يكون لها الارث
لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي بشبهة وبامومية الولد فلا يكون الاقرار به

اقرارا بالرق وجنبه فان جهلت حريتها اي حرية المراة في المسئلة المذكورة فقال وارثه اي وارث
الميت انت ام ولد ابي فلا ميراث لها اي للمراة لان الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح لدفع الرق
ولا يصلح لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلي هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت
موت ابي ولم يعلم باسلامها فيه او قال كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا لها
مهر المثل في مسئلة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الحضانة

هي ماخوذة من الحضن وهو ما دون الابط
الي الكشح وحضنا الشي جانباه وحضن الطاير بيضه يحضنه اذا ضمه الي نفسه تحت جناحيه وكان
المربي للولد يجعله في حضنه والي جانبه احق بالولد اي بحضانته امه قبل الفرقة وبعدها ما لم
تتزوج بزوج اخر بالاجماع الا ان تكون مرتدة او فاجرة ولا تجبر عليها في الصحيح لاحتمال عجزها الا ان لا يكون
له ذو رحم محرم غيرها فحينئذ تجبر علي حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر علي اخذه اذا امتنع
بعد الاستغنا عن الام لان نفقته واجبة عليه ثم ام الام اذا لم يكن له ام بان ماتت او تزوجت لان
الولاية مستفادة من جهة الامهات وكانت مقدمة وان بعدت ثم بعد ام الام ام الاب احق
به وان علت وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وهي اولي وقال مالك في رواية وهو
رواية عن احمد عن ابي حنيفة ولنا انها جدة والجدة ام لانها اصله ثم بعدها الاخت لاب وام احق
تقديما للاشفق ثم بعدها الاخت لام احق لانها من قوم الام ثم بعدها الاخت لاب وعند الشافعي
في الجديد واحمد هي احق من الاخت لام وعند زفر يشتركان لانهما يستويان في الادلا بالام وفي رواية
الخالة تقدم علي الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وبنات الاخت لاب وام او لام اولي
من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولي منهن وبنات الاخت
اولي من بنات الاخ واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهم اولي ثم اكبرهم ثم الخالات
بعدهن احق كذلك يعني ينزلن كالاخوات فمن كانت لام وام فهي اولي ثم لام ثم لاب والخالة
اولي من بنت الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم العمات بعدهن احق كذلك اي كالترتيب
المذكور فمن كانت لاب وام فهي اولي ثم لام ثم لاب وبنات الاخ اولي من العمات ولا حق لبنات العمات
والخالات في الحضانة لانهن غير محرم ومن نكحت من هولا المذكورات ممن لها حق في الحضانة
غير محرمه اي غير محرم الصغير سقط حقها في الحضانة لوجود الضرر حينئذ من جهة
زوج الام بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد والام اذا
كان زوجها عم الصغير او الخالة اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله
او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير ثم يعود حق الحضانة بالفرقة بعد
ما سقط بالتزوج لزوال المانع وكذا الولاية تزول بالجنون والارتداد ثم اذا زال يعود ثم
اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتي تنقضي عدتها لقيام الزوجية ثم العصبات
بعد هولا المذكورات احق بترتيبهم في الارث يقدم الاقرب فالاقرب غير ان الصغيرة لا تدفع
الي غير المحرم من الاقارب كابن العم والمولي الذي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الي مولي
العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الي ذوي الارحام عند
ابي حنيفة كالاخ من ام والعم من ام والخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنده فكذا الحضانة والام

والجدة احق به اي بالصغير حتي يستغني وفسره القدوري بقوله حتي ياكل وحده ويشرب
وحده ويستنجي وحده وفسره الشيخ بقوله وقدر الاستغنا بسبع سنين وهو الذي قدره الخصاف
اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا
تري ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلاة
لا يكون الا بعد القدرة علي الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل
ذلك عادة والفتوي علي قول الخصاف وعند مالك بان يحتلم وعنه بان يثغر وان اختلفا في سنه
فقال الاب ابن سبع سنين وقالت الام ابن ست فان استغني بما ذكرنا دفع اليه والا فلا وان
اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فالقول
لها والا فلا والام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتي تحيض لان بعد الاستغنا تحتاج الي معرفة
اداب النسا من الغزل والطبخ والغسل ونحوها والام اقدر علي ذلك فاذا بلغت تحتاج الي
التزويج والصيانة وهو اقدر عليها والية ولاية التزويج وعن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب
احق وبه يفتي في زماننا لكثرة الفساق واذا بلغت احدي عشر سنة فقد بلغت حد الشهوة
في قولهم وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوي وعن مالك تمكث عند الام حتي تتزوج
ويدخل بها الزوج وغيرهما اي غير الام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتي تشتهي وفي الجامع
الصغير حتي تستغني وفي الكافي اذا خلع الرجل امراته وله منها بنت احدي عشرة سنة فضمها
اليها وتخرج من بيتها كل وقت وتترك البنت ضايعة فله ان ياخذها ولا حق للامة وام الو
لد في الحضانة ما لم يعتقا لعجزهما عن ذلك باشتغالهما بخدمة المولي فالحضانة لمولاه ان
كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين الام ان كانا في ملكه وان كان حرا فالحضانة لاقربايه
الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار والمكاتبة احق بولدها المولود
في الكتابة بخلاف المولود قبلها والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الولد دينا لانها
اشفق ولكن اذا عقل دينا ينزع منها لاحتمال الضرر والمرتدة لا حق لها في الحضانة وعند الشافعي
ومالك واحمد في رواية لا حق للذمية ولا خيار للولد عندنا بعد انتهاء الحد في الحضانة وبه قال
مالك وقال الشافعي يخير وقال احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية الي الاب من غير
تخيير ومن العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختيار احد الابوين وهو ضرر عليه وهذا خلف
ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكني وليس له ان يضمه الي نفسه بغير اختياره الا
ان يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الي نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن
نفسه واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الي نفسه وان كانت مخوفا عليها فله ذلك
والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا
وان كان مفسدا لا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر اذا
طعنت في السن فان كان لها عقل وراي وامن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها
اليه وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا
وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر
في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكني سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة

امينة نفقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين ولا تسافر امراة مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار
للولد الا الى وطنها والحال انه قد نكحها ثم اي في وطنها الذي تزوجها فيه لانه التزم المقام
فيه شرعا وعرفا وان لم يكن وطنا لها ولا التزوج واقعا فيه ليس لها ان تنقله وكذا لو كان
وطنا لها ولم يقع التزوج فيه وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد يعني وان لم يكن
وطنا لها والاول اصح وعند الثلاثة ليس لها السفر الى ما فوق ستة عشر فرسخا ولها ذلك الى ما دونه
ويستثنى دار الحرب وان كان وطنا لها وقد تزوجها فيها لان في ذلك اضرارا بالولد وهذا الذي
ذكرنا ما اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع
الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا كونه
وطنا الا الى قرية من مصر لكونه متخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنا لها
ووقع فيها في الاصح وهذا الحكم في الام خاصة وليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة والله اعلم

هذا باب في بيان احكام النفقة وهي مشتقة من النفوق الذي
هو الهلاك يقال نفقت الدابة تنفق نفوقا اي ماتت ونفقة الدراهم والزاد تنفق نفقا اي
نفدت وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة
نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم ونفقت سوقهم فكان للهلاك وللرواج وفيها هلاك المال
ورواج الحال تجب النفقة للزوجة اي لاجلها سواء كانت مسلمة او ذمية على زوجها وتجب
الكسوة لها عليه ايضا بقدر حالهما اي بقدر حال الزوجين فان كانا موسرين فنفقة الموسرين
وان كانا معسرين فنفقة المعسرين وان كانت موسرة وهو معسر فلها نفقة المعسرات وان كان بالعكس
فدون نفقة الموسرات وان كان احدهما مفرطا في اليسار والاخر في الاعسار يقضي عليه بنفقة
الوسط وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي
وقوله ولو كانت المراة مانعة واصل بما قبله اي تجب النفقة ولو منعت نفسها من التسليم
للمهر اي لاجل قبض المهر المقدم وهو الذي تعورف تقديمه في بلاد وزمان لانه يمنع بحق لتقصير
من جهته فلا تسقط النفقة فيه وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما يسقط الان
اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب لا تجب النفقة عليه اذا كانت المراة ناشزة وهي
الخارجة من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو منعته في البيت ولم تمكنه
من الوطي حيث لا يسقط النفقة لقيام الاحتباس لانما جزاء الاحتباس الا ترى ان من كان محبوسا
بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه اصلها القاضي والوالي والعامل في
الصدقات والمفتي والقابلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والوصي ولو كانا بسكنان
في بيت المراة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سالته النقلة ولو كان
يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة ولو عادت الناشزة الى بيت زوجها فلها النفقة
وصغيرة بالنصب عطف على ناشزة اي لا تجب النفقة ايضا اذا كانت المراة صغيرة لا توطا يعني
لا يستمتع بمثلها سواء كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة كالحائض والنفساء
والمريضة والرتقاء والعجوز التي لا يجامع مثلها ولنا ان الامتناع الاستمتاع بها الذي هو المقصود بالنكاح
فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسائل لان الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث

الدواعي بان يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت والموانسة وقال ابو يوسف
اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه
النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة واختلفوا
في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع
فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين
لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها كالمجبوب او العنين تحته صغيرة ومحبوسة بالنصب ايضا اي
ولا تجب النفقة ايضا اذا كانت المراة محبوسة بدين لان الامتناع من قبلها وذكر الكرخي ان
كان حبسها من قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة والا فلا
ولو كان بعد النقلة لم تبطل ومغصوبة بالنصب ايضا اي ولا تجب ايضا اذا كانت المراة
مغصوبة بان غصبها رجل لفوات الاستمتاع وعن ابي يوسف انها تستحق وحاجة بالنصب
ايضا اي ولا تجب ايضا اذا كانت المراة حاجة مع غير الزوج لما ذكرنا وعند ابي يوسف لها النفقة
اذا حجت بعد تسليم نفسها لكن تجب نفقة الحضر دون السفر ولو كان زوجها معها تجب بلا خلاف
لكن نفقة الاقامة ولا تجب عليه الكرى ومريضة بالنصب ايضا اي ولا تجب ايضا اذا كانت
المراة مريضة لم تزف الى منزل الزوج لما ذكرنا وقالت الثلاثة تجب كالتي زفت ولو مرضت
بعد الزفاف تجب روي ذلك عن ابي يوسف وقيل ان امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه
نفقتها والا فلا وعن ابي يوسف ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض ولخادمها عطف على
قوله للزوجة اي تجب على الزوج النفقة لخادمها اي لخادم المراة لو كان الزوج موسرا
لانه لا بد لها من خادم يقوم بحوائجها ويهيئ امور بيتها حتى تتفرغ لحاجته هذا اذا كان
مملوكا لها وان كان غير مملوك لها لا يستحق له في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم
لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها وهذا اذا
كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق
الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عندهما وعند ابي يوسف يفرض لخادمين
احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى
وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع ويلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان
الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة
خلافا لمحمد ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك
بالاصل ولا يفرق المراة من زوجها بالعجز اي بسبب عجز الزوج عن النفقة وقال الشافعي
يفرق بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه السلام ابدا بمن تعول فقيل من اعول
يا رسول الله قال امراتك ممن تعول تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني
ولدك يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه في
الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى
ميسرة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون

من الابطال فكان اولى وليس في حديث ابي هريرة حجة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس عنه
الاحكاية قول المراة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت
ذلك وكذا الحديث الثاني ليس بحجة لان في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه
نكير وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره **وتؤمر المراة بالاستدانة عليه** اي على
الزوج ومعنى الاستدانة ان يشتري بالدين لتقضي الثمن من مال الزوج هكذا ذكر الخصاف
وفايدة الامر بالاستدانة مع فرض النفقة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف
ما اذا كان بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه
وفي الاختيار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على
زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا
امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب
على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على
انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر
بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت
وتتم نفقة اليسار بطروه اي بعروضه وحدوثه وذلك بعد ان كان ينفق عليها نفقة المعسر
لاعساره ثم ايسر **وان كان القاضي قضى بنفقة الاعسار** لان القضاء به كان بعد الاعسار وقد
زال العذر فبطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد فيه رقبة بطل صومه وقال الشارح هذه
المسالة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر
الرواية ولا يستقيم على ماذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض
من الشيخ لان ماذكره هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي قلت بل يستقيم على قول الخصاف
ايضا لان المعتبر على قوله عند اعسار احدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره يتم نفقة الموسرين فيصح
على قوله ايضا فلا نسلم التناقض ولا نوعه ولين سلمنا ماذكره فالتناقض من اين وهل يصدق عليه حد
التناقض فلم لا يجوز ان يكون اختاره هنا قول الكرخي رحمه الله **ولا تجب نفقة مضت** في مدة لم
ينفق عليها الزوج فيها **الا بالقضا** بان كان القاضي قد فرض لها النفقة **او الرضى** بان صالحت
الزوج على مقدارها حينيذ يقضي لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا يملك الا بالقبض كرزق القاضي
وقال الشافعي يصير دينا فلا قضا ولا رضى كالمهر وبه قال مالك واحمد في الدخيرة نفقة ما دون
الشهر لا يسقط **وبموت احدهما** اي الزوجين **يسقط النفقة المقضية** بها لانها صلة والصلة
تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضي
بالاستدانة لم يسقط بالموت هو الصحيح وكذا لا يسقط بالطلاق في الصحيح وعند الثلاثة لا يسقط مطلقا
ولا يرد النفقة المعجلة بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد
ذلك وقال محمد يحتسب لها ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة
له انها اخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين ان لا استحقاق لها عليه فترده ولنا
انها صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت **ويباع القن** اي المملوك **في نفقة زوجه**

اذا تزوجها

اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فتعلق
برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها
لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية
وللمولى ان يفديه ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح وقيل لا يسقط ولو اجتمع عليه نفقة
اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا
دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة فان او في الغرما والا طولب به بعد الحرية
ولا يباع المكاتب والمدبر وولد ام الولد بالنفقة الا المكاتب عند العجز **ونفقة الامة المنكوحة**
انما تجب بالتبوية وهي ان تخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق
الا بها وان استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها ولا فرق فيه ان يكون زوجها حرا او عبدا
او مكاتبا او مدبرا ولو بوأها بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر وان زوج
امته من عبده فنفقتها على المولى بواها منزلا اولا **والسكنى** عطف على قوله تجب النفقة والكسوة
اي وتجب السكنى ايضا لها عليه **في بيت خال** يعني ليس فيه احد **عن اهله** اي عن اهل الزوج
ولا عن اهلها اي اهل الزوجة الا ان تختار ذلك لان السكنى معهم ضرر فلو اسكن معها امته
ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار
وجعل لها مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذا
بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدول نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية وعليه ان
يسكنها عند جيران صالحين **ولهم** اي لاهلها **النظر اليها والكلام معها** اي وقت شاوا
ولا يمنعهم من ذلك ولكن له ان يمنعهم من المكث عندها وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين
ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد ذكر محمد بن
مقاتل الرازي بشهر في المحارم **وفرض** على صيغة المجهول اي فرض الانفاق اي القاضي يفرض
النفقة **لزوجة الغايب وطفله** اي اولاده الصغار **وابويه** اي ابوي الغايب **في مال**
كاين له اي للغايب **عند من** اي شخص **يعترف** اي بالمال اي يعترف ان هذا المال للغايب
ويعترف ايضا **بالزوجية** بان يقول اعلم انها امراة فلان الغايب وكان ينبغي ان يعرف
بالنسب في حق الاطفال وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من
الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع ليس بمامور بذلك ولنا انه اذا كان معترفا
بالمال والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ وكذا اذا كان المال في يده مضاربة
او دينا في الذمة واقر بالمال والزوجية والنسب وعلم القاضي بذلك وان علم احدهما اما ان
النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم وهو الصحيح هكذا كله اذا كان
المال من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا يفرض
النفقة فيه لانه يحتاج الى القضا بالقيمة او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغايب والتبر
بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب **ويوخذ كفيل منها** اي من المراة ان
احتياطا لجواز انه قد كان عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها ويحلفها
مع التكفيل احتياطا ولا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهولا لان القضا على الغايب لا يجوز

ونفقة هولا واجبة قبل القضا فيكون القضا اعانة وفتوى من القاضي ولو لم يقر الذي في يده المال
بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال
الغايب او ليوتمر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لانه قضا على الغايب وقال زفر يسمع بينتها ولا يقضي
بالنكاح ويعطي النفقة من مال الزوج ان كان له مال والا توامر بالاستدانة وبه قالت الثلاثة
وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتى **و**يجب النفقة ايضا **للمعتدة الطلاق** سوا كان باينا
او رجعيا وقال الشافعي لا نفقة للمبانة الا ان يكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني
زوجي ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن
الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى
رواه احمد ومسلم وفي رواية مسلم انه عليه السلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وبه قال
مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندري لعلها
حفظت او نسيت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة زيادة قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من
وجوه الاول ان كبار الصحابة رضي الله عنهم انكروا عليها كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعايشة رضي الله
عنها حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام
لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن
يزيد كفا من حصى وحصب به الشعبي وقال له ويلك اتحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر
الناس عليها فصار منكرا لا يجوز الاحتجاج به والثاني انه مضطرب فانه جا طلقها البتة وهو
غايب وجا مات عنها وجا حين قتل زوجها وجا طلقها ابو عمرو بن حفص وجا طلقها ابو حفص بن
المغيرة والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمايها فلعلها اخرجت لذلك قال
الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة وهو ان يفحش على اهل الرجل
فتوذيهم قاله ابن عباس ذكره الصفاقسي وفي شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان يفحش عليكم
وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة وعن عايشة بمعناه فعلم
بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب
النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في السكنى ولان هذا
حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به **لا** يجب النفقة لمعتدة **الموت** لان الاحتباس هنا لحق
الشارع ولهذا يستوي المدخول بها وغيرها **و**لا يجب ايضا المعتدة **المعصية** بان وقعت الفرقة
بينهما بمعصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج لان التقصير من جهتها فصارت كالناشزة
بل ابعد بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول حيث يجب لتاكده به **وردتها** اي
ردة المراة **بعد البت** اي بعد الطلاق الثلاث او الواحدة البائنة **يسقط نفقتها لا** يسقط
نفقتها **تمكين** المراة **ابنه** اي ابن الزوج بعد الطلاق الثلاث او الواحدة البائنة والفرق
ان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا
نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المراة وعادت الى الزوج وجبت
لها النفقة كالناشزة اذا رجعت بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بل ارتدت قبل الطلاق

قوله صح

حيث لا يجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله ولحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة
فلا نفقة لها كيف ما كان لسقوط العدة باللحاق حكما للتباين الدارين **و**يجب النفقة والكسوة ايضا
عليه **لطفله الفقير** يعني اولاده الصغار الفقرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النسا لاجل الاولاد فلان يجب عليه نفقة الاولاد بطريق
الاولى **ولا يجبر امه** اي ام الطفل **لترضع** الطفل لان الارضاع نفقة له فلا يجب الا على الاب ديانة
ولا يجبرها القاضي عليه وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه ويجعل
الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها وقال مالك
تجبر الام على ارضاعه اذا لم يكن شريفة واذا لم ياخذ الولد ثدي غيرها يجبر عليه بالاتفاق ن
ويستاجر الاب **من ترضعه** اي الطفل الصغير ويكون المرضعة **عندها** اي عند الام ولا يجب
عليها المكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه فترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها الى البيت
او ترضعه في فنا الدار ثم تدخل به الدار الى امه **لا** يستاجر **امه** اي ام الطفل **لو كانت منكوحة**
لو كانت معتدة من طلاق لان الارضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وقيل اذا كانت
معتدة عن طلاق باين جاز الاستيجار لزوال النكاح ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من
غيرها جاز **وهي** اي الام **احق** بارضاع الولد بالاجرة **بعدها** اي بعد العدة **ما لم تطلب زيادة**
على اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر فان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر
المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى دفعا للضرر عنه **و**يجب النفقة والكسوة ايضا عليه ن
لابويه واجداده وان علوا **وجداته** وان سفلت **لو كانوا فقرا** لقوله تعالى وصاحبهما في
الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين والجد مثل الاب والجدة مثل الام ولهذا يقومان
مقامهما في الارث وغيره وشرط الفقر الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى
لانها تجب لاجل الحبس كرزق القاضي **ولا نفقة مع اختلاف الدين** وفي بعض النسخ ولا يجب
اي النفقة مع اختلاف الدين **الا بالزوجية** لانها باعتبار الحبس كما ذكرنا **و**قرابة **الولاد**
مثل الاولاد الصغار والابا والامهات لانه جزوه فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه
لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي وان لم يكن ن
قرابة ولاد كالاخ والعم ونحوهما لا يجب نفقته مع اختلاف الدين لانه يتعلق بالقرابة ومع
اتحاد الدين اكد **ولا يشارك** فعل مضارع وقوله **الاب** مفعوله **والولد** عطف عليه
وقوله **في نفقة ولده** يرجع الى الاب وقوله **وابويه** يرجع الى الولد اي وفي نفقة ابويه ن
وقوله **احد** بالرفع فاعل ولا يشارك اما انه لا يشارك الاب احد في النفقة على طفله فلما
تلونا وذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين ن
اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده ولنا انه
لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره وتجب على الذكور والاناث على السوا في الصحيح وقيل على قدر
الارث وهو قول الشافعي واحمد ايضا **و**تجب النفقة ايضا **لقريب محرم** يعني لكل ذي رحم محرم
فقير عاجز عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او للزمانة لتحقق العجز بهذه الاعذار وانما

لتحقق صح

يجب بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب
بقدر العلة وفي قراة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة فجاز التقييد
بها ويجبر على ذلك لانه حق يستحق عليه وقال الشافعي لا تجب النفقة الا بقرابة الولاد لانه
لا عصبة بينهم فلا تجب لبني الاعمام وبه قال مالك وعن احمد تجب لقريب وارث ولنا ما قلنا
وانما تجب نفقة ذي الرحم المحرم على الشخص لو كان موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب
هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار فان العجز فيه غير مانع وقيل
اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او نحوه تجب نفقة اولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا
لا يجب نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن او نحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه
العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب
على الابن الا اذا كان محتاجا اليه وهنا قيد اخر لم ينبه عليه الشيخ وهو ان يكون ذو الرحم المحرم مسلما
لان اختلاف الدين يمنع هنا بخلاف قرابة الولاد والزوجية ثم اليسار هنا معتبر بنصاب حرمان
الصدقة عند ابي يوسف وعن محمد انه قدر ما يفضل على نفقته ونفقة عياله كل يوم وفتوى
على الاول وصح بيع الاب عرض ابنه الغايب اذا كان فقيرا لاجل النفقة لا يصح بيع عقاره
لنفقته اي لاجل نفقته اي الاب وهو يرجع الى الصورتين جميعا وهذا استحسان وهو قول
ابي حنيفة لان له تملك مال الابن عند الحاجة وبيع المنقول من باب الحفظ بخلاف العقار لانه محصن
بنفسه وقالا وهو القياس لا يجوز له ذلك كما في بيع العقار واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها
الصغير والكبير كذا في شرح الطحاوي ولو انفق مودعه اي مودع الرجل الغايب
على ابويه اي على ابوي الغايب بلا امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير
ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما
به وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات
بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه
فانفقوا من ماله لم يضمنوا استحسانا ولو انفقا اي الابوان ما عندهما من المال لابنهما الغايب على انفسهما
وكان من جنس النفقة لا يضمنان لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما فلو قضى القاضي
بنفقة الولاد وهو الابوان والاولاد ونفقة القريب المحرم والحال انه قد مضت عليه مدة سقطت
اي النفقة لان وجوبها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس
ولهذا تجب مع يسارها وعلى هذا لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة يفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى
الى ما لا يتناهى لتحقق الحاجة ولا يفرض للزوجة شي لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة
المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات شي ولا يفرض لذوي الارحام وعلى هذا اذا اسلفها نفقة مدة
ثم مات احدهما قبل المدة يسترد من الزوجات عند محمد دون ذوي الاقارب وفي الحاوي نفقة الصغير
تصير دينا بالقضا دون غيره الا ان ياذن القاضي لذوي قرابة الولاد او القريب المحرم بالاستدانة
فحينئذ لا تسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب وتجب النفقة عليه ايضا
لمملوكه لقوله عليه السلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه
مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فاذا كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه فان ابى اي فان

امتنع

امتنع المولى عن الانفاق على مملوكه ففي كسبه اي فنفقته في كسب المملوك ان كان له كسب لان فيه
نظر الجانبين والا اي وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يوجر مثلها امر ببيعه لانه من
اهل الاستحقاق وفي البيع ايفا حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال
الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف ولا يصار اليه بل
يقال لها استديني عليه كما ذكرنا بخلاف ساير الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا
يجبر على الانفاق ولا على بيعها لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفق عليها او يبيع وعن ابي
يوسف انه يجبر على الانفاق عليها وبه قالت الثلاثة ولو كانت الدابة مشتركة فطلب احدهما
من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع
نصيبك منها او ينفق عليها هكذا ذكره الخصاف وفي المحيط لا يجبر صاحبه والمدبر وام الولد ان ابى
مولاهما من الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في
حقه بشي لانه كالحر لانه خارج عن ملك المولى يدا وهل للعبد ان يتناول من مال المولى اذا
امتنع من الانفاق عليه ينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان
كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله اعلم هذا كتاب في بيان
احكام الاعتاق وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق
المتعة والاعتاق تخليص الشي من ذل ملك الرقبة والعتق والعتاق لغة قوة مطلقا من عتق الطاير
اذا قوي على جناحيه فطار وشرعا هو اي الاعتاق اثبات القوة الشرعية للمملوك لانه يصير به قادرا
على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات هذا التفسير هو مذهبهما لان الاعتاق عند
هما هو اثبات العتق وعند ابي حنيفة الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يجري
عنده خلافهما على ما يجي ان شاء الله تعالى والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج
فيها وشرعا عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاعتبار عن نفسه واثبات
هذا الوصف يسمى اعتاقا وتحريرا والرق ضعف شرعي يثبت في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية
ويسلبه اهلية ثبوت القضا والشهادة والسلطنة والتزوج وغيرها ويصح اي الاعتاق من حر
فلا يصح من عبد لانه لا ملك مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح عن صبي ومجنون لعدم الاهلية ولهذا
لا يملكه الولي عليهما فلو اضافا الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود
لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم ينعقد لان قوله غير
ملزم ويصح حال كونه لمملوكه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والبا في قوله بانت ان
يتعلق بقوله يصح اشار بهذا الى ان شرطه ان يكون مضافا الى الجملة كقوله انت حر او يكون مضافا
الى ما يعبر به عن الجملة وهو معنى قوله او ما يعبر به عن البدن يعني عن الجملة كقوله راسك حر
ووجهك حر ولا يعتق بقوله يدك حر او رجلك لانه لا يعبر به عن الجملة وعن ابي يوسف اذا قال
لامته فرجك حر عتقت ولو قال لعبده لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل في المراة دون الرجل ويصح
ايضا بقوله انت عتيق وانت معتق وانت محرر وحررتك واعتقتك لان هذه الالفاظ صريح
فيه لاختصاص استعمالها فيه او لغلبته فلهذا لا يحتاج فيها الى النية واشار اليه بقوله نواه اي
نوى الشخص بهذه الالفاظ العتق او لا ينوي فلو قال اردت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل

لا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ويصح ايضا بقوله لعبده لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك ان نوى بهذه الالفاظ العتق لانها كنايات فلا تتعلق المراد الا بالنية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد تقع بلا نية ويعتق ايضا بقوله لعبده هذا ابني اذا كان المولى اكبر منه ويولد مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند ابي حنيفة لانه امكن حمل كلامه على التحرير بطريق المجاز لان البنوة سبب الحرية فيحمل عليه تصحيحا للكلام كما لو كان لعبد صغير وقالا لا يعتق لانه اقر بما يستحيل كونه فيلغوا وبه قالت الثلاثة ولو قال لصبي صغير هذا جدي فقيل هو على الاختلاف وقيل لا يعتق اجماعا ولو قال لعبده هذه ابنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا او قال لعبده هذا ابي او قال لامته هذه امي يعتق ايضا لان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت نسبه اذا كان لمثله او لمثلها يولد ذلك واذا ثبت عتق عليه وكذا يعتق ايضا بقوله لعبده هذا مولاي لان حقيقة كلامه ان يكون له ولا عليه فتعين المولى الاسفل فيعتق عليه وقال زفر لا يعتق لانه يراد به الاكرام عادة وبه قالت الثلاثة او قال لعبده يا مولاي عتق ايضا لما ذكرنا او قال لعبده يا حر او قال يا عتيق عتق لانه صريح فيه فلا يحتاج الى النية الا اذا كان هذا اللفظ علما للعبد فناداه به لا يعتق لانه ليس مراده الا استحضاره بالاسم الدال على الذات دون ملاحظة الوصف لا يصح العتق يا ابني اي بقوله لعبده يا ابني و قوله يا اخي لان هذا اللفظ يستعمل على وجه الاكرام فلا يقع به العتق وكذا قوله يا ابني او يا بنية لانه لم يصفه الى نفسه وكذا لا يعتق بقوله لا سلطان لي عليك سواء نوى او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يستلزم نفي الكل وعند الثلاثة يقع بالنية وهو رواية عنا وكذا لا يعتق بمثل الفاظ الطلاق نحو قوله طلقتك او انت مطلقة او قال لامته انت مطلقة او قال انت باين وقال الشافعي ومحمد يقع بالفاظ الطلاق اذا نوى العتق لان هذه الالفاظ وضعت لازالة ادنى الملكين وهو ملك النكاح فلان يكون مزيلا لاعلاهما وهو ملك اليمين وكذا الخلاف في ساير كنايات الطلاق وكذا لا يعتق بقوله لعبده انت مثل الحر لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك وعتق العبد بما انت الا حر اي بقوله لعبده ما انت الا حر بالحصر لان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه ويملك قريب الاضافة عطف على قوله بانت حر اي ويقع العتق ايضا على الرجل لقريب له محرم واراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان الى اصل واحد بغير واسطة كالاخوين او احدهما بواسطة والاخر بغير واسطة كالعم وابن العم وعند الشافعي لا يعتق الا في قرابة الولاد وذلك مثل الوالدين والمولودين وعند مالك يعتق فيه وفي قرابة الاخوين والاخوات فقط ولنا قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات والخالات ولا محرم غير رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع اجماعا ولو كان المالك قريبه صبيا او مجنونا واصل ما قبله يعني يعتق بتملك قريبه اذا كان رحاله ولو كان صبيا او مجنونا لاطلاق ما روينا ولا فرق في ذلك بين ان يكون صغيرا او كبيرا مسلما كان او كافرا في دار الاسلام ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لا يعتق وكذا لو اعتق الحربي او المسلم عبدا في دار الحرب

لم يعتق

لم يعتق عنده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء وتحرير بالجر عطف على قوله بانت حر اي يصح العتق ايضا لوجه الله بان قال انت حر لوجه الله وكذا للشيطان بان قال انت حر للشيطان وكذا للصنم بان قال انت حر للصنم لصدوره من اهله مضافا الى محله عن ولاية فينفذ ولغت تسميته الجهة وكان عاصيا بها وكذا يصح بكره بان اعتقه مكرها وكذا اذا صدر عن سكر بان اعتقه وهو سكران وعند الثلاثة لا يعتق فيهما وقد مر مستوفى في الطلاق وان اضافه اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافا للشافعي في الاضافة الى الملك وقد مر ايضا هناك ولو حرر حاملا بان قال لامته وهي حامل انت حرة او اعتقتك عتقا اي الام والحمل جميعا لانه تبع لها لاتصاله بها وعن ابي يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه ينقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر وان حرره اي الحمل عتق الحمل فقط دون الام لان الام لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع ولا يعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرده اولى بخلاف بيعه وهبته لعدم القدرة على التسليم وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لعدم التيقن بوجوده في بطنها وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فحينئذ يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده والولد يتبع الام في الملك فان ملكها شرا او هبة ونحوها ملك حملها ايضا لرجحان جانبها والحرية فان حررها وهي حامل يتبعها الحمل كما ذكرنا والرق فان اسر امراة من دار الحرب واخرجها يملكها وولدها رق مثلها والتدبير فان دبر امته يتبعها حملها في التدبير والاستيلاد فان زوج ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه واذا مات المولى يعتقان من جميع المال ثم ان تزويج ام الولد انما يصح اذا لم يكن حاملا فان كانت حاملا فالنكاح باطل للزوم الجمع بين الفراشين والكتابة فان كانت امته يتبعها حملها في الكتابة وذلك لانه قبل الانفصال كعضو من اعضايها حسا وحكما حتى يتغذى بغذايها وينتقل بانتقالها وكذلك يعتبر جانب الام في البهايم حتى اذا نزا الذئب بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغيره يوكل اذا كانت امه توكل ويجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز الاضحية بها والحاصل ان الولد يتبع الام فيما ذكرناه ويتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع خير الابوين في الدين وولد الامة من سيدها حر هذا يستثنى من الحكم المذكور لان ولد الامة من سيدها مخلوق من مايه فيعتق عليه ولا يعارضه ما الامة لانه مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها ملك لسيدها والزوج قد رضي به لعلمه بخلاف ولد المغرور لان الوالد لم يرض به فلهذا قلنا انه حر ا في حقه فلا يتبعها الولد والله اعلم

هذا باب

في بيان حكم العبد الذي يعتق بعضه هل يقتصر عليه او يعتق كله من اعتق بعض عبده بان اعتق ربعه او ثلثه او نصفه لم يعتق كله عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق

وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القبول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقال يزال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا وبه قال الثلاثة ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل **وسعى العبد له** اي للمولى **فيما بقي** من قيمته فاذا ادى عتق كله دفعة واحدة وعندهما لا يسعى لانه عتق كله **وهو** اي معتق البعض **كالمكاتب** عند ابي حنيفة لان كله رقيق وانما الملك قد زال عن بعضه باضافة العتق اليه فعمل بالدليلين بانزاله مكاتبا حتى لا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا انه اذا عجز لا يرد الى الرق لان المولى اوجب السعاية لوقوع الحرية في البعض وهو موجود بعد العجز بخلاف المكاتب كتابة مقصودة وعندهما هو كالحر المديون لان العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم وهذا كما اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشركا نصيبه او بعض الورثة او الغرما او المريض ولم يخرج من الثلث واما العبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن لا في رقبة العبد ولهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى **وان اعتق** رجل **نصيبه** من عبد **فلشريكه** الخيار بين ثلاثة اشيا اما **ان يحرر** يعني يعتق نصيبه **او يستسعي** العبد **والولا** في الوجهين **لهما** اي للشريكين **او يضمن** المعتق قيمة نصيبه **لو** كان المعتق **موسرا ويرجع** المعتق **به** اي بالذي ضمن **عليه** اي على العبد **ويكون الولا له** اي للمعتق وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشي والولا للمعتق في الوجهين وعند الثلاثة في الموسر كذلك وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فللشريك بيعه اي بيع نصيبه وهبته وعتقه وهذا مبني على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غيران فقير يستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قيمة نصيب الاخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه ويعتبر حال يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق فاما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت واحتجت الثلاثة بقوله عليه السلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وبقوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ

ثمن العبد

ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولنا قوله عليه السلام من اعتق شقصا في مملوك فخلاصه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق عليه اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم فثبتت السعاية بذلك وقال مالك بن حزم على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابيا وليس فيما رووه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول لانه عليه السلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة عن الثقة انه من قوله عليه السلام حتى قال ايوب ويحيى بن سعيد لا ندري اهو شي في الحديث او قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة **ولو شهد كل** واحد من الشريكين **بعتق نصيب صاحبه** بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه **سعى العبد لهما** اي للشريكين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة والولا لهما وهذا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه وكذا الا ان كانا معسرين يسعى لهما وكان احدهما معسرا والاخر موسرا يسعى والولا موقوف حتى يتفقا على اعتاق احدهما وبه قال زفر وعند الثلاثة لو حلفا او نكلا يعتق كل نصيب كل منهما قولان **ولو علق احدهما** اي احد الشريكين **عتقه** اي عتق العبد المشترك بينهما **بفعل فلان غدا** بان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر **وعكس الاخر** بان قال ان لم يدخل زيد الدار فانت حر **ومضى الغد ولم يدر** ادخل زيد الدار ام لا **عتق نصفه** اي نصف العبد للتيقن بحنث احدهما **وسعى العبد في نصفه** اي في نصف قيمته **لهما** اي للشريكين وهذا عند ابي حنيفة سوا كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين وان كانا موسرين فلا يسعى وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى في نصفه قيمة الموسر وهذا بناء على الاصلين المذكورين الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول والقضا على المجهول لا يصح **ولو حلف كل واحد** من الشريكين **بعتق عبده** بان كان لهما عبدان فحلفا عليهما كل واحد منهما لاحدهما كما في المسألة السابقة بان قال كل منهما ان دخل فلان الدار فهو حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فهو حر **لم يعتق واحد** من العبدين للجهالة في المقضي له والمقضي عليه فامتنع القضا بخلاف السابقة فان المقضي له بالحرية وهو العبد الواحد معلوم وكذا بسقوط نصف السعاية عنه والمقضي به وهو الحرية والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه المسألة بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضا لذلك ولا يشكل هذا بما اذا كان بينهما عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا لا يعتق كل منهما مع ان المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول لان كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف السابقة فان كل منهما يزعم ان الاخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى لو تقابضا عتق عليهما لاقرار كل منهما بحرية عبد الاخر وعلى كل منهما قيمة ما اشترى

لان كل منهما يزعم انه اشتري حرا بعبد فيفسد البيع باقرارهما حرفي مسيلة العبد والامة يسعي كل ن
منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين
سعي كل منهما للحالف بعتقه ولم يسع لغير الحالف منه كذا في المحيط وفي الايضاح ان كلا منهما يسعي في ثلاثة
ارباع قيمته عند ابي يوسف لان النصف حر بيقين وم ولو اشتري العبدين في مسيلتنا رجل واحد جاز
وان كان عالما بحنث احدهما بيقين لزعم كل منهما انه باع عبدا وزعم المشتري قبل الدخول في ملكه معتبر غيره
فاذا صح الشرا واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويومر بالبيان
لان المقضي عليه معلوم ولو ملك رجل ابنه مع رجل اخر بالشرا او الهبة او الصدقة او الوصية او الامهار
او الارث عتق حظه اي نصيبه اعني نصيب الاب كان وبيا ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الاخر انه ابن
شريكه اولم يعلم ولم يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه ولشريكه ان يعتق
نصيبه ان شا او يستسعي العبد في قيمة نصيبه لانه عتق بمباشرته وليس له غير ذلك هذا عند
ابي حنيفة وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعي الابن في نصيبه وعلي
هذا الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكاه بهذه الاسباب وعند الثلاثة لا يعتق
شي وان اشتري نصفه اي نصف الابن اجنبي ثم اشتري الاب ما بقي من الابن وهو النصف
الاخر فله اي فللاجنبي ان يضمن الاب ان شا او يستسعي العبد في قيمة نصيبه لوجود التعدي
من الاب وان اشتري الاب نصف ابنه ممن يملك كله اي كل الابن لا يضمن الاب لبايعه
شيا عند ابي حنيفة لان البايع شاركه في العلة وهو البيع وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه ن
الضمان ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع ولو كان مكان الابن
جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وان
كان ملكاها بارث عبد مملوك لموسرين وهم ثلاثة دبره واحد منهم وحرره اخر منهم ضمن الساكت
وهو الذي لم يفعل شيا المدبر بكسر البا ولا يضمن المعتق وضمن المدبر بكسر البا ايضا المعتق
ثلثه اي ثلث العبد يعني ثلث قيمته حال كونه مدبرا بفتح البا لا يضمن المدبر المعتق ما ضمن
وهو الثلث الذي ضمنه للساكت عند ابي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره اول
مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزي
عنده كالعتق معني التجزي انه ازالة الملك وعندهما لا يتجزي لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا
بحقيقة الحرية ولو قال رجل لشريكه في الامة هي اي الامة ام ولدك وانكر الشريك ذلك
فهي موقوفة تخدمه اي تخدم الامة المنكر يوما وتتوقف يوما ولا سعاية عليها للمقر عند ابي
حنيفة ونصف كسبها للمنكر والنصف الاخر موقوف ونفقتها من كسبها وان لم يكن لها كسب فنصف
نفقتها على المنكر لان نصفها للمنكر بيقين لان المقر ان كان صادقا فهي ام ولده وان كان كاذبا فهي ٥
شركة بينهما فكان نصف الخدمة مستحقا له ووقع الاشتباه في النصف الاخر فيتوقف وقالا
للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها لان المقر افسد
نصيبه ونصيب الشريك وتعذر التضمين لعدم البينة فوجب السعاية عليها وبه قالت الثلاثة
وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وما لام ولد تقوم هذا نصف بيت
من الرجز اخذه الشيخ من المنظومة للنسفي اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا لها قيمة لانها مملوكة

تحرز

تحرز ننتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي حر يدخل
ام الولد فيه واستباحة الوطي دليل الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة وله قوله
عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وقضية الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن
دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت ما ذكرنا ثم اشار الى ن
بيان ثمرة هذا الخلاف بالفا التي تدل على النتيجة بقوله فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها اي
باعتاق ام الولد يعني اذا كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعند
هما يضمن نصف قيمتها ان كان موسرا وتسعي ان كان معسرا ومن ثمرة الخلاف ما اذا غصبها غاصب
فهلكت عنده لم يضمن خلافا لهما ومنها اذا مات احد المولين عتقت عنه ولم تسع وعندهما ان
تسعي في نصف قيمتها ومنها اذا باع جارية فجات بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر
فماتت الجارية وادعي البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه وياخذ الولد ويرد الثمن كله عنده
وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام له اي لرجل اعبد ثلاثة قال لاثنين منهم احدكما
حر فخرج واحد منهما ودخل اخر وكرر اي قال ايضا احدكما حر ومات اي المولي بلا بيان
عتق من الذي اعيد عليه القول عتق ثلاثة ارباع الثابت اجماعا وعتق نصف كل واحد
من الاخرين وهما الخارج والداخل عندهما وعند محمد هو كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه
لان الايجاب الاول اصح بكل حال فيتنصف والايجاب الثاني يصح في حال دون حال فيتنصف فيقسم
هذا النصف عليهما فيصيب كل واحد ربعه لانه ان عني بالاول الثابت لغي اللفظ الثاني ولهما
ان اللفظ الاول بين الخارج والثابت نصفان واللفظ الثاني بين الثابت والداخل نصفان الا
ان النصف لاقي من الثابت ونصفه حر ونصفه رقيق فما لاقي الحرية لغي وما لاقي الرق صح ن
فيتنصف فصار له ربع منه وقد اصاب نصف حرية فصار له ثلاثة ارباع واللفظان صحيحان
لان الاول لم يتنو بالعتق ولهذا يومر بالبيان ولو كان هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا
الطريق فيجعل كل عبد على اربعة اسهم يعتق من الخارج سهمان وكذا من الداخل ومن الثابت ثلاثة
فصار سهم الوصية سبعة فيجعل كل عبد على سبعة وجميع المال احد وعشرون وعند محمد للداخل
سهم فيجعل سهام الوصية ستة فيجعل كل عبد على ستة وكل المال ثمانية عشر للخارج سهمان من
ستة وللثابت ثلاثة وللداخل سهم وعليهم السعاية بعدد الرق للورثة اثني عشر وعند الثلاثة
يقرع بينهم او يقوم الوارث مقامه في البيان وعند احمد يقرع في الحياة والممات وهذه المسيلة
على ثلاثة اوجه الاول ان يموت المولي قبل البيان وهو قد ذكر حكمه والثاني ان يموت ن
العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة
بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين
الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا
واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت ظهر ان الكلام الثاني صحيح بكل حال فصار
قوله كقولهما وان مات الداخل قبل المولي اوقع العتق الاول على ايهما شا من الخارج والثابت
فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة

الداخل بموته وان اوقع العتق الاول على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم
اليه حر قال فخر الاسلام المروزي في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما يجب ان يعتق ۞
الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين له الثابت بموت الداخل فاوجب تعين الثابت
تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان
المضموم اليه حر والثالث ان يكون الكل بالحياة فحكمه ان المولى يجبر على البيان ما دام حيا
لانه هو المبهم فان بدا ببيان الكلام الاول فقال عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني لانه يبقى
دائرا بين العبدين فيؤمر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثاني لانه دائر
بين حر وعبد فيكون مخبرا صادقا في قوله احدكما حر وان بدا ببيان الكلام الثاني فان قال عنيت
به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الاول فيعتق من يشاء منه فان قال عنيت به الثابت
عتق به وعتق الخارج بالكلام الاول **والبيع** مبتدا اي بيع احد عبديه فيما قال احدهما حر
من غير عين **والموت** عطف عليه اي موت احد عبديه في الصورة المذكورة **والتحرير** اي تحرير
احدهما في الصورة المذكورة **والتدبير** اي تدبير احدهما كذلك **بيان** خبر المبتدا اي مبين
في العتق المبهم وهو ما ذكرنا من قوله احدكما حر من غير عين لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا
بينهما فكانا فيه سواء فاذا مات احدهما او باعه او اعتقه او دبره تعين الاخر للعتق من غير
تعيين لزوال المزاحم ولا يرد على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين له احداهما
ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لان هذا اخبار عن امر كان ۞
والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل وهو الحي ثم لا فرق
بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى يكون التصرفات المذكورة بيانا فيهما حتى اذا قال
لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما شيئا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الاخر
وكذا اذا استولد احدهما تعينت الاخرى للحرية **لا الوطء** اي ليس الوطء ببيان في العتق المبهم
صورته اذا كانت له امتان فقال احداهما حرة من غير تعيين ثم وطئ احداهما لا يكون وطيه بيانا
حتى لا تعتق الاخرى عند ابي حنيفة لثبوت الملك فيهما ولهذا له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا
جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله
والوطء كالاستخدام لانه اقضى الشهوة لا لطلب الولد بخلاف الحرة وقالا تعتق الاخرى لان
الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطئ ۞
احدى المرأتين في الطلاق المبهم وبه قال الشافعي ومالك **وهو** اي الوطء **والموت** كلاهما ۞
بيان في الطلاق المبهم بان قال لامرأتيه احداكما طالق من غير تعيين فوطئ احداهما تعينت
الاخرى للطلاق وكذا اذا ماتت احداهما وقد ظهر الفرق بما ذكرناه **ولو قال** رجل لامته **اول
ولد تلدينه** ان كان **ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول** منهما **رق
الذكر** يعني يجبر رقيقا **وعتق نصف الام ونصف الانثى** لان كل واحد منهما يعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها وترق
في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما وتسعى في النصف
واما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط حرية الام فيعتق به ولادته فلا يتبعها وهذه المسئلة

تتصور

تتصور على ستة اوجه الاول ما ذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام انها ولدت الغلام اولا ۞
وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير
فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى
الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب بخلاف ما اذا
كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون
الغلام والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد والخامس ان تدعي
الام بان الغلام هو الاول ولم تدعي البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق احد منهم
وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول
ولم تدعي الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام **ولو شهدا** اي رجلان **انه** اي ان فلانا **حرر
احد عبديه او** حرر **احدى امتيه لغت** هذه الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل ويؤمر
بان يعتق احدهما وبه قالت الثلاثة واصلها ان الدعوى من العبد شرط عنده كما في دعوى
المال فلم تقبل وعندهما ليست بشرط لان العتق حق الشرع فان قلت دعوى الامة ۞
ليست بشرط بالاجماع فلم لا تعتق ههنا قلت لان عدم الاشتراط كان لتضمن تحريم الفرج
فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عند ابي حنيفة كما مر بيانه **الا ان يكون** هذه
الشهادة **في وصية** بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل الشهادة اجماعا لان نفعه
يعود اليه فتحقق الدعوى من الخلف وهو الوصي او الوارث ولو شهدا بعد موته انه قال
في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقيل لا تقبل والاصح انه تقبل وكذلك لو شهدا على تدبيره
في مرضه او في صحته تقبل بلا خلاف **او** يكون هذه الشهادة **في طلاق مبهم** بان شهدا انه طلق
احدى نسائه جازت الشهادة اجماعا ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن هذا **باب**
في بيان احكام **الحلف بالعتق** وهو في بعض النسخ باب الدخول في موضع العتق **ومن قال ان دخلت
الدار وكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده** اي بعد الحلف **به** اي بدخول الدار لان معنى
قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضها التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا
لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا فان قلت ينبغي ان **لا** يعتق من
لا يكون في ملكه يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه قلت ان لم توجد الاضافة
صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت
دخولي الدار بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم
توجد الاضافة الى الملك صريحا ولا دلالة **ولو لم يقل** في يمينه في الصورة المذكورة **يومئذ** بل قال ان دخلت
الدار فكل مملوك لي حر **لا** يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والحر اي حرية
المملوك في الحال الا انه تأخر للشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجوده وهو الدخول ولا يتناول من
اشتراه بعده لعدم الاضافة مطلقا **ولفظ المملوك لا يتناول الحمل** لانه يتناول المطلق والحمل مملوك
تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق
الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا
لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب لانه ليس مملوكا من كل وجه بخلاف ام الولد

والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الملك فيهما ناقصا على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى ولو قال رجل كل مملوك
لي حر بعد غد او قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي حر بعد موتي او قال كل مملوك
املكه حر بعد موتي يتناول هذا الكلام من ملكه اي من كان في ملكه مذ حلف اي في وقت حلفه
فقط فلا يتناول من ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد او يكون مدبرا في الحال من كان في ملكه
في ذلك الوقت ولا يعتق من كان يملكه بعد ذلك لان قوله هذا للحال فكانه الحر احر به المملوك
اونذ بين في الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين وبموته اي بموت المولى عتق من ملك
بعد اي بعد اليمين من ثلثه اي من ثلث ماله ايضا عندهما لان هذا ايجاب عتق بطريق الوصيه
حتى اعتبر من الثلث والوصيه انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيها معقودا فيتناول ما يملكه
عند الموت وقال ابو يوسف لا يعتق من يملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول
ما سيملكه فان قلت يلزم على قولهما الجمع بين الحقيقة والمجاز او تعميم المشترك على ما اختلفوا ان
في المضارع قلت هذا اذا كان بسبب واحد واما باعتبار سببين مختلفين فلا يلزم ذلك فكلامه
هذا ايجاب عتق وايصا والايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والايصا لا يصح الا في الموجود
عند الموت فيهما الاعتبار صح فافهم

هذا باب في بيان احكام العتق على جعل

بضم الجيم وهو اسم لما يجعل شرطا لعتقه حرر رجل عبده على مال بان قال انت حر على
الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيني بالف
فقبل العبد ولا بد منه لانه علقه بقبوله ولانه معاوضة كالبيع عتق وصار المال دينا عليه
لالتزامه به وكانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق واطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتى
الحيوان وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداه
لانها يسيرة ولا بجهالة النوع لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد ولو علق المولى عتقه اي عتق العبد بادايه اي باداء العبد المال صار العبد
ماذونا له في التجارة لدلالة الحال على ذلك ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق وهو
ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ونحوه فتعلق عتقه باداء المال فلهذا لا يحتاج فيه الى قبوله
ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه ثم لو قال ان اديت الي يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه ان
لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر على القبول ويعتق وعتق العبد بالتخلية بين
المال وبين المولى حتى اذا احضره بحيث يتمكن المولى من قبضه اجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك
وحكم بعتق العبد قبض او لا وهذا تفسير الاجبار في ساير الحقوق وقال زفر لا يجب على المولى
القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد
ولا يحتمل الفسخ ويمكن ان يبيعه قبل الادا ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق
ولا يعتبر ابراه ولو تبرع به غيره وادى عنه لم يعتق ولو مات المولى لا يعتبر اداوه للورثة ولنا
انه وان كان تعليقا لفظا الا انه معاوضة معنى فيجبر عليه دفعا لضرر الغرور عن العبد وان
قال رجل لعبده انت حر بعد موتي بالف فالقبول من العبد يكون بعد موته اي موت المولى
لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار
كقوله انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر

بالف درهم الا انه لا يجب المال لان الرق قايم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط
بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قلت اذا لم يجب المال فما فايدة
القبول قلت فايدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا
ولا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق بخلاف المدبر لان عتقه
تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد ولو حرره اي اعتق عبده على خدمته اي على خدمة
العبد اياه سنة فقبل العبد عتق يعني من ساعته وصورته ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني
سنة واما اذا قال اخدمني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضه
وخدمه اي وخدم العبد مولاه سنة لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل فلو مات المولى
او العبد تجب قيمته اي قيمة العبد وتوخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عندهما وعند محمد
تجب عليه قيمة الخدمة سنة وهو قول ابي حنيفه اولا ولو كان مات في اثنا السنة وجب عندهما
من قيمته قسط ما بقي من الحول وعند محمد من قيمة الخدمة قسط ما بقي من الحول وهذه المسالة
من فروع ما اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت او هلكت قبل القبض يرجع المولى عليه
بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم
يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر وذكر في البرهان ان فايدة الخلاف انما تظهر اذا
اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة بان كانت قيمة العبد الف درهم وقيمة الخدمة خمس مايه
درهم ولو قال رجل لاخر اعتقها اي امتك بالف على ان تزوجنيها ففعل اي اعتقها على نحو ما قال
فابت الامة التي اعتقها ان تتزوجه اي الرجل المذكور عتقت عتقا مجانا لغيره شي لان من قال
لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي لا يلزمه شي ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق
ولم يقع لفظ علي في المختصر بعد قوله بالف وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعضها وهو
الحق يدل على ذلك قوله لان اشتراط البدل على الاجنبي الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقال
اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها ولو زاد القايل المذكور في المسيلة السابقة لفظة عني
بان قال اعتق امتك عني بالف درهم علي على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسم الالف على قيمتها و
على مهر مثلها ووجب ما اصاب القيمة فقط يعني يسقط ما اصاب المهر لانه لما قال عني يتضمن
الشرا اقتضا فكانه قال بع امتك عني بالف درهم ثم كن وكيلي في الاعتاق على ان تزوج مني فاذا
كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم
له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم
يذكر في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه
الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فانقسم
عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره

هذا باب في بيان احكام التدبير

هو لغة النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل اذا ولى فكانه من دبر الحياة او من
التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حياته ويتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته
شرعا هو اي التدبير تعليق العتق بمطلق موته اي موت المولى وفي المبسوط التدبير عبارة
عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك وما قاله انيح احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد

بان قال ان مت في سفري او من مرضي هذا او من مرض كذا او نحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ
عنه بقوله بمطلق موته كاذا اي كقوله اذا مت فانت حرا وانت حر يوم اموت او انت حر عن
دبر مني او انت مدبر او قال دبرتك هذا كله تمثيل للتدبير المطلق فيصير به مدبرا لانه
صريح فيه وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي الي غير
ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كاينا لا محالة
وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت
حر مع موتي او في موتي واعلم ان الفاظه ثلاثة الاول ان يصرح بالتدبير كما ذكرنا فلا يحتاج
الي النية والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القران بالموت
او التعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية كقوله اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد
لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية
به وصية بالعتق وكذا اذا اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصي له
بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه فصار
كانه قال انت حر بعد موتي فلا يباع المدبر ولا يوهب وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره
من التصرفات وبه قال احمد لما روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه
فاحتاج فاخذه النبي عليه السلام فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه
اليه متفق عليه وعن احمد انه يجوز بيعه اذا كان على السيد دين وعند مالك لا يجوز بيعه
حال الحياة ويجوز بعد الممات ان كان على المولي دين ولنا ما رواه ابن عمر ان النبي عليه السلام قال
ان المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث فان قلت الحديث غريب ولو اشتهر
حمل على نفي الفضيلة وبه نقول قلت الحديث مشهور احتج به الكرخي والطحاوي والرازي
وغيرهم من الايمة وروي ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبر في ملا خير القرون
وهم حضور متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبر لا يجوز وما رواه حكاية حال فلا يمكن
الاحتجاج به لانه يحتمل ان يكون كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة
تسمي بيعا بلغة اهل اليمن لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر انه عليه السلام باع خدمة
المدبر ذكره ابو الوليد المالكي ويحتمل انه باعه في وقت كان يباع الحر بالمديون كما روي انه
عليه السلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالي وان كان ذو عسرة فنظرة الي ميسرة ذكره في
الناسخ والمنسوخ ويستخدم المدبر ويوجر للناس وتوطا الامة المدبرة اي المولي يطاها
وتنكح اي المدبرة اي المولي يزوجها من انسان لان ملكها ثابت فيه بخلاف البيع ونحوه فانه
يبطل حقه فيه وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا من الماليه
بطريق البيع وهو ليس محلا للبيع كام الولد وبموته اي وبموت المولي عتق المدبر من ثلثه
اي من ثلث ماله لما روينا ويسعي المدبر في ثلثيه اي في ثلثي قيمته لو كان المولي فقيرا ولم
يكن له مال غيره ويسعي في كله اي في جميع قيمته لو كان المولي مديونا بدين يستغرق
جميع ماله لانه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصي له شي الا اذا سلم للورثة ضعف
والدين مقدم علي الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معني برد قيمته ويباع المدبر

المقيد بالاجماع وفسره بقوله لو قال المولي ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر
او قال ان مت الي عشر سنين فانت حر او قال انت حر بعد موت فلان لانه ليس بمدبر
مطلق فجاز بيعه ويعتق المدبر ان وجد الشرط بان مات من مرضه ذاك او سفره ذاك
ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الي مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش
الي مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان العبرة
للتوقيت والمختار هو الاول ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت
وشي اخر بعده وان مات ففي القياس ان لا يعتق ما لم يعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت
انتقل الي الوارث وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث
فيه ومنه ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم ومضي الشهر او اليوم فهو مقيد حتي يملك
بيعه خلافا لزفر ولو قال اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر يكون مدبرا خلافا لابي يوسف
والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الاستيلاد

هو طلب الولد لغة وشرعا
طلب الولد من الامة ام الولد اسم للامة المستولدة من الاسما التي خرج بها من العموم الي الخصوص
كالنجم والبيت والنجم ولدت امة من السيد اي من مولاها لم يملك لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من وطي امة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد
وابن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلي الله عليه وسلم فقال
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وهو حجة علي بشر وداود وفي تجويزهما بيعها
وانها لا تعتق بموت المولي استدلالا بما روي عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات
الاولاد قلنا قد صح انه رجع الي قول الجماعة وتوطا ام الولد وتستخدم وتوجر وتزوج لبقا
ملكه فان ولدت بعده اي بعد الولد الاول ثبت نسبه اي نسب الولد من المولي بلا
دعوة منه ولا يثبت في اول مرة الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت اذا اعترف بالوطي
وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطيها بحيضة لان في المنكوحة يثبت بالعقد
المفضي الي الولد بواسطة الوطي فلان يكون الوطي نفسه مع كونه اكثر افضا مثبتا للنسب
اولي وبه قال مالك واحمد ولنا انه لا فراش لها لانه لو صارت فراشا بالوطي لوجب بزوال
فراشها ما سمي علة فاذا كان كذلك لا يثبت الا باعترافه ولو اعترف بالحمل فان جات به لستة
اشهر ثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان
خلقه وان جات به لاكثر لم يثبت ويوطيه في دبرها يلزم الولد عند مالك واحمد ووجه ضعيف
عندنا في بخلاف الولد الاول فانه لا يثبت الا باعترافه كما ذكرنا وانتفي نسب ولد ام الولد بعد
ما اعترف بالاول بنفيه اي بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتي يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا تدعي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا تري انه لا يملك ابطاله
بالتزويج وفي المبسوط انه انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضي
القاضي به نفذ لزمه علي وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول ومدته قد ذكرت
في باب اللعان ولو اعتقها ثم جات بولد الي سنتين لزمه وليس له ان يتزوج اختها عند
ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلي هذا لو مات فجات بولد لاقل من سنتين ثبت ولزم

وعتقت اي ام الولد بموته اي بموت المولى من كل ماله لما روينا ولم يسع لغريمه اي لغريم
المولى ولا للوارث بخلاف المدبر لما بينا ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لانها
تكون مكاتبة والسعاية لا تضر بالمولى وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا
الخلاف فيما اذا عرض الاسلام على المولى فامتنع فان قلت هي غير متقومة عند ابي حنيفة
فكيف يجب عليها السعاية قلت وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص
لا يتقوم ومع هذا يجب على بعض الاولياء اذا عفا البعض نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر
عنهم ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها والمدبر
وهذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني سعى في قيمته وان ولدت الامة من رجل بنكاح
فملكها يعني بوجه من الوجوه فهي ام ولد عندنا لان السبب هو الحرية وقال الشافعي لا تصير
ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان
ولو ملكها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم استراها واولادها كلهم تصير ام ولد له ويعتق
ولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة امه خلافا لزفر رحمه الله بخلاف الولد الحادث
منه وولدها صح
في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق ولو ادعى احد الشريكين ولد امة مشتركة
بينهما ثبت نسبه اي نسب الولد منه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف
فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه فثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى وسواء كانت الدعوة
في المرض او في الصحة وهي تكون ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة
تصير ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من اسباب
الحرية قبل كالتدبير وغيره ولزمه اي المدعي نصف قيمتها لتكميل الاستيلاد وتعتبر قيمتها
يوم العلوق وسواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق فافهم ولزمه
ايضا نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث
لا يجب عليه العقر لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك
نفسه ولا يلزمه قيمته اي قيمة الولد لانه علق حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى
الى وقت العلوق والضمان تجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولو ادعياه اي
ولو ادعى الشريكان نسب الولد الذي حبلت به امة في ملكهما معا اي مجتمعين ثبت نسبه
اي نسب الولد منهما اي من الشريكين وهي اي الامة ام ولدهما وقال الشافعي رحمه
الله يرجع الى القافة في الحاقه باحدهما لان النبي عليه السلام سر بقول القائف في اسامة بن زيد
وبه قال مالك واحمد ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو
بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله
عنهم من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولانه رجم
بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات
ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا والقائف هو الذي يقول الباطل وسرور النبي
عليه السلام كان لقطع طعن المشركين لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف
كونهما وكانوا يعتقدون ان القائف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام

بعضها

بعضها من بعض انقطع عنهم ولزمته الحجة عليهم على زعمهم فسر عليه السلام لذلك لا لان القائف
حجة شرعا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به وعلى كل واحد منهما نصف العقر اي
المهر لان الوطء في المحل المعصوم سبب للضمان فيعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر
وتقاصا اي الشريكان لعدم فائدة استيفا كل واحد من الاخر المهر الا اذا كان نصيب احدهما
اكثر من نصيب الاخر فياخذ منه الزيادة اذا المهر تجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف
البنوة والارث منه حيث يكون لهما على السوا لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون
بينهما على السوا لعدم الاولوية وورث الابن من كل واحد من الشريكين ارث ابن كامل
لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله وورثا اي الشريكان
الابوان منه اي من الابن ارث اب واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه لعدم الاولوية
ولو ادعى رجل ولد امة مكاتبة وصدقه اي المولى المكاتب في دعواه لزم النسب
لتصادقهما على ذلك ولزمه العقر ايضا لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين ويسقط الحد للشبهة
ولزمته قيمة الولد ايضا لانه في معنى المغرور فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب ولم يصر الامة
ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كان لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقدم
الملك وان كذبه المكاتب لم يثبت النسب اي نسب الولد منه لان تصديقه معتبر وقال
ابو يوسف يثبت لانها كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الايمان وهو جمع يمين وهو القوة لغة قال تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة
وهو الجارحة ايضا وشرعا اليمين تقوية احد طرفي الخبر وهما طرف الصدق وطرف الكذب
لان من شان الخبر احتماله للصدق والكذب والباء في بالمقسم به يتعلق بقوله تقويه لانه
اذا عزم على فعل او ترك فقد قوى عزمه بذكر المقسم به وهو الله تعالى لان اليمين بالله تعالى
وبغيره مكروه وهذا للنهي الوارد ولكن افتوا الجواز بغيره ايضا لاسيما في زماننا وقالوا النهي محمول
على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحو ذلك وركن اليمين بالله
ذكر اسمه او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزا صالح وصلاحية الشرط معدوما على خطر
الوجود وصلاحية الجزا ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط لتحقق الحمل او المنع وهو ليس
بيمين وضعا وانما يسمى يمينا عند الفقها لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع ثم اليمين
بالله ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقد اشار الى ذلك بقوله فحلفه اي حلف الرجل على
امر ماض حال كونه كذبا اي كاذبا وحال كونه عمدا اي عامدا اي قاصدا للكذب غموس
سمي به لانه يغمس صاحبه في الذنب ثم في النار وحلفه على امر ماض حال كونه ظنا اي ظانا
ان الامر كما قال لغو سمي به لانه لا اعتبار به واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء
لا فائدة فيه وكلاهما يتصور في اليمين بالله ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق
والعتاق والنذر وسواء كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما وعند الشافعي اللغو هو ما يجري
بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وحكى ذلك محمد عن ابي حنيفة
وعن عائشة رضي الله عنها مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضي الله عنهما هو الحلف
على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق واثم الحالف في الاولى وهي الغموس دون الثانية وهي

وهي اللغو وفي بعض النسخ في الاول دون الثاني بالتذكير وكلاهما جايز لقوله تعالى لا يواخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه السلام الكباير الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد ولا يجب في الغموس الا التوبة والا
ستغفار ولا يجب الكفارة وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت لرفع هتك حرمة اسم الله تعالى
وقد تحقق الهتك باشهاد باسم الله كاذبا ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم خمس من الكباير التي لا كفارة فيها الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف
وقتل نفس بغير حق واليمين الفاجرة تقطع بها مال امرئ مسلم وفي رواية اليمين الغموس وفي رواية
اليمين الغموس تدع الديار بلاقع رواه ابن شاهين وقال ابن عباس وابن مسعود رضي الله
عنهما كنا نعد اليمين الغموس من الكباير التي لا كفارة فيها لهن وقولهما كنا اشارة الى جميع الصحابة
وهذا حكاية الاجماع وحلفه على امر آت في المستقبل منعقد سوا كان في الفعل كقوله والله
لاعطين زيدا درهما او في الترك كقوله والله لا اكلم زيدا فبره في الفعل ان يفعل مرة وفي الترك
ان يترك ابدا فلو فعل مرة فقد حنث ويلزمه الكفارة وفيه اي وفي المنعقد الكفارة لقوله
تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين في المستقبل بدليل
قوله تعالى واحفظوا ايمانكم فلا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل واشار بقوله
فقط الى انه لا تجب الكفارة الا فيه ولا تجب في الغموس كما ذكرنا مع الخلاف فيه وعن هذا يسقط
كلام الشارح ولا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا وقوله ولو كان الحالف في المنعقد
مكرها او ناسيا واصل بما قبله لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين قال الشارح المراد الناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الما فقال والله لا اشرب
الما وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ كان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد
لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور قلت لا ضرورة
الى هذا التاويل الذي يلزم منه الاجابل صورة الناسي ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي الحلف
السابق فحلف فهذا لا يمنع انعقاد اليمين الثانيه فهذه اليمين محلوف عليها بالنسبة الى اليمين
الاولى وهي في ذاتها يمين وبمجرد اليمين الثانيه صار حانثا في الاولى ثم اذا باشر المحلوف عليه
في اليمين الثانيه يحنث بالله فيجب كفارة اخرى وعند الشافعي لا ينعقد يمينه خاطيا ومكرها
او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا فان فعل المحلوف عليه بالاكراه او النسيان او بالخطا فانه ن
يحنث وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يحنث وكذا يحنث لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون
لتحقق الشرط حقيقة واليمين يكون بالله وبغيره من اسمايه عز وجل لقوله عليه السلام من كان
حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه ويكون ايضا بصفة من صفاته عزته قدرته مثل
الرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريايه ولا يحتاج فيه الى النية وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله
تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله كالرحيم والحكيم والعليم والقادر فان اراد
به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله منهي عنه لما روينا واما اذا حلف بصفاته
كعزته وجلاله ونحوهما فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة يكون يمينا والا فلا وقيل ان حلف
بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والصحيح الاول لان صفات الله تعالى

كلها

كلها صفات الذات وكلها قديمة ولا يصح الافتراق واليمين يكون ايضا بقوله اقسم واحلف واشهد
وان لم يقل الحالف بالله اقسم او بالله احلف او بالله اشهد لقوله تعالى فيحلفون لكم اخبر عنهم انهم
قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال زفر لا يكون هذه الالفاظ يمينا
ما لم يقل بالله وعند الشافعي ان نوى ينعقد والا لا واليمين يكون ايضا بقوله لعمر الله لا افعل
كذا لان عمر الله بقاوه فكان صفة له وكذا بقوله ايم الله لافعلن كذا لان معناه ويمين الله واختلف
فيه فقال الكوفيون اصله ايمن جمع يمين فحذفت الهمزة والنون تخفيفا فقيل ايم الله بفتح
الهمزة وكسرها وربما حذفوا اليا ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة
فقالوا م الله وربما قالوا من الله بتثليث الميم فالجمع تسعة اوجه وقال البصريون ليست
هذه جمعا والهمزة للوصل وكذا بقوله عهد الله لافعلن كذا لان العهد يمين قال الله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذا بقوله ميثاقه
اي ميثاق الله لافعلن لانه بمعنى العهد وعند الشافعي لا ينعقد فيهما الا بالنية وكذا
بقوله علي نذر لافعلن كذا وكذا بقوله نذر الله لافعلن لانه بدون تسمية شي يوجب
الكفارة لقوله عليه السلام كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجه والترمذي
وصححه ثم لا يخلو اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل واحد منهما اما بتسمية
شي او لا فان لم يسم شيا وجب عليه كفارة اليمين سوا كان مطلقا او معلقا لكن في المطلق
في الحال وفي المعلق عند الشرط وان سمى شيا ففي المطلق يجب الوفا به وكذا في المعلق ان
كان التعليق بشرط يراد كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفا بالنذر وقيل
يجزيه كفارة اليمين ان شا وان شا اوفى بالمنذور وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته
بثلاثة ايام وقيل بسبعة وكذا لو قال علي يمين يجب عليه كفارة لان معناه علي موجب
اليمين وكذا بقوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او بري من الله يكون
يمينا ويجب الكفارة عند الحنث لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم وقال الشافعي
لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله وبه قال مالك في قوله كافر وعن ابي حنيفة يمين اذا قال
ان فعل كذا فهو يعبد الصليب او الوثن ثم في قوله ان فعل كذا فهو كافر ان كان قال
ذلك لشي قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شي عليه وكذا ان كان صادقا عنده ن
وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل وعن ابي يوسف لا يكفر والصحيح انه ان كان
عالما انه يمين لا يكفر في الماضي ولا في المستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف
في الغموس او مباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر
فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب خمر لا يكون يمينا بالاجماع ولا
يكون يمينا بقوله بعلم الله لافعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم ولا بقوله غضبه اي غضب
الله لافعلن كذا وسخطه لافعلن كذا ورحمته لافعلن كذا لانه لا اثر في التعليق ن
في وجود هذه الافعال فان وجودها باسباب اخرى ولا بقوله والنبي لافعلن كذا
ولا بقوله والكعبة لافعلن كذا ولا بقوله وحق الله لافعلن كذا لما روينا وعند الثلاثة
بالقران وكلام الله والمصحف يمين وعن احمد بالنبي ايضا ولو قال ان فعلت كذا فانا بري

من النبي او من القران او وكلام الله القديم وكلام الله القايم بذاته ينعقد اليمين بالاجماع وعندي
لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين لاسيما في هذا الزمان الذي كثرت
فيه الايمان الفاجره ورغبة العوام في الحلف بالمصحف وفي فتاوي الولوالجي رجل وضع كتابا من كتب
الفقه او دفتر حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري مما فيه ان دخلت الدار ودخل
يلزمه كفارة لانه يمين بالله تعالى وفي النوازل قال والكتب الاربعه فليس هذا بيمين وان قال انا بري
من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحده وان قال انا بري من التوراة وبري من الانجيل وبري
من الزبور وبري من الفرقان وجبت عليه اربع كفارات وفي الخلاصة لو قال بحرمة شهد ان لا اله
الا الله لا يكون يمينا ولا بقوله وحق الله لا افعلن كذا عندهما لانه يحتمل الحقوق التي على العباد
نحو الصلاة والزكاة وقال ابو حنيفة يمين لان حق الله تعالى حقيقته وبه قالت الثلاثه وهو المختار
عندي واليمين بوجه الله تعالى ليس بيمين عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ولا بقوله ان
فعلته اي الشي الفلاني فعلي غضبه اي غضب الله ولا بقوله ان فعلته فعلي سخطه لانه يراد
به اثره وهو النار او قال ان فعلته فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا لعدم
التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية به وحروفه اي حروف القسم البا
لقوله بالله لا افعلن وهي الاصل في الباب يدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه ويجوز اظهار
الفعل معها تقول حلفت بالله والواو كقوله والله لا افعلن وهو بدل عن البا يدخل على المظهر
كقوله والله والرحمن ولا يدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار
الفعل معها لا يقال احلف والله كما يقال احلف بالله والتا كقوله تالله لا افعلن وهو بدل من
الواو ولا يدخل الا على لفظه الله خاصة فلا يقال تالرحمن ولا تالرحيم وجاء ترب الكعبة وهو شاذ
ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف تالله ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحروف
التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل
او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله وكفارته
اي كفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين لكل واحد منهم نصف صاع من حنطة
او دقيق او سويق او صاع من تمر او شعير وان دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاهم
وكذلك ان اطعمهم خبز البر معه ادام وان ادام قيمة الطعام اجزاه وكذلك ان غداهم واعطاهم
قيمة العشاء وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد كذا
ذكر الحاكم وغيره كما اي كتحرير رقبة واطعام عشرة مساكين في الظهار وقد مر بيانه هناك
مفصلا او كسوتهم اي او كسوة عشرة مساكين عما اي بثوب يستر عامة البدن وهذا
ادناه عندهما وعند محمد ادناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السراويل عنده لانه لابس شرعا
وعنه انه لا يجوز ان اعطى المراه ذلك القدر والصحيح الاول وفي الغاية اذا اختار المكفر الكسوة
كسي عشرة مساكين لكل مسكين ثوب ازار او ردا او قميص او قبا او كسا او جبه او ملحفه لان لابس
هذه الاشيا يسمى مكتسيا وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر
ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزي في ذلك العمامة ولا القلنسوة
ولا السراويل وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال ابو حنيفة ان كانت العمامة

قدرها

قدرها قدر الازار السابغ او ما يقطع منها قميصا يجزي والا لم يجزه عن الكسوة وهذا كله اذا كسي رجلا
فاما اذا كسي امراة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان راسها عورة فلا يجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة
فان عجز الحانث عن احدها عن احد الاشيا الثلاثه وهي تحرير الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم
صام ثلاثة ايام متتابعة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقال الشافعي ليس بشرط لاطلاق
النص وبه قال مالك واحمد ولنا قراة ابن مسعود رضي الله فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر
المشهور الذي يراد بمثله محل الكتاب ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وعند الشافعي عند
الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا وعنده على العكس ولا يكفر
الحالف قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبله لقوله عليه السلام اذا حلفت على يمين فكفر
عن يمينك ثم ات الذي هو خير رواه ابو داود والنساي وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم
للترتيب وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث فلا
يجوز وتاويل الحديث ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله
لوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده مفصولا للامر به فان قلت ما الدليل على جواز مجي ثم بمعنى الواو
قلت قد جاء في قوله تعالى او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا فقد بره وكان قبل ذلك
لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا بعدها ومن حلف على معصية بان حلف ليشربن الخمر او ليهجرن
اباه ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان لا يباشر ان كان يمينه في الفعل وان يباشر ان كان في ترك
الفعل كقوله لا اصلي او لا اصوم رمضان لقوله عليه السلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن ادم ولا
في معصية ولا في قطيعة رحم رواه ابو داود والنساي وهو محمول على نفي الوفا بالمحلوف عليه ويكفر
لوجود الحنث ولا كفارة على كافر في يمينه وان حنث حال كونه مسلما وقال الشافعي عليه الكفارة
بالمال دون الصوم لانها مواخذة وجبت لما تحقق من الهتك والكافر اهل المواخذات وبه قال احمد
ولنا انها قربة وهو ليس باهل للقربات ومن حرم ملكه اي حرم على نفسه شيا مما يملكه بان قال
مالي على حرام او ثوبي هذا او جاريتي فلانه او ركوب هذه الدابة وكذا لو قال ملك فلان او ماله علي
حرام يكون يمينا فمن هذا عرفت ان قوله ومن حرم ملكه ليس بقيد بل وقع اتفاقا لم يحرم عليه لانه قلب
المشروع ولا قدرة له على ذلك وان استباحه اي اقدم على حرمه بان اراد ان يجعله مباحا لنفسه
كما كان كفر لانه انعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا
ينعقد به اليمين الا في النسا والجواري ولو قال كل حل علي حرام فهو واقع على الطعام والشراب
للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم
وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ عن يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود
هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فليسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب
للتعارف ولا يتناول المراة الا بالنية فاذا نواها كان ايلاء هذا كله ظاهر الرواية والفتوى اليوم
على انه تبين امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امراة ذكر في النوازل انه
يجب عليه الكفارة وفي الفتاوي الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله علي حرام واختار الفقيه
ابو الليث انه ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف
الى الطلاق بلا نية للعرف وفي الكافي للحاكم الشهيد اذا قال كل حل علي حرام سيل عن نيته فان نوى

بملبا فهو يمين وكفرها ولاتدخل امراته في ذلك الا ان ينويها فان نواها دخلت فيه فاذا اكل اوشرب
اوقرب امراته حنث وسقط عنه الايلا وان لم يكن له نية فهو يمين يكفرها لاتدخل امراته فيها فان نوي
فيه الطلاق فالقول قوله كالقول في الحرام يصح مانوي وان نوي الكذب فهو كذب وفي الغاية واذا
نوي امراته كان ايلا فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتي مضت مدة الايلا بانت بالايلا
ولكن مع ارادة الايلا لاتنصرف اليمين عن الطعام والشراب حتي اذا اكل اوشرب حنث كما اذا قرب
ومن نذر نذرا مطلقا يعني غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي صوم سنة بدون التعليق بشي او نذر
نذرا معلقا بشرط كقوله ان شفي الله مريضي فلله علي كذا ووجد الشرط وفي به اي بالمنذور وهذا
اذا سمي شيا وان لم يسم فعليه كفارة يمين في الوجهين لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط
في المطلق وقد مر مرة مفصلا ولو وصل بحلفه اي بيمينه قوله ان شا الله بر في يمينه يعني لايحنث
عليه لقوله عليه السلام من حلف علي يمين فقال ان شا الله فقد استثني فلاحنث عليه ولا كفارة ان
وشرطه ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس يجوز الاستثنا
المنفصل وقد مر مستوفي وعند مالك لاعمل للاستثنا بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها
بمشية الله والحجة عليه ما مر وبيناه والله اعلم

هذا باب في بيان احكام اليمين

في الدخول والسكني والخروج والاتيان وغير ذلك مبنية علي العرف وعند الشافعي واحمد علي
الحقيقة وعند مالك علي معاني كلم القران حلف شخص لا يدخل بيتا لايحنث بدخول الكعبة
والمسجد والبيعه بكسر البا الموحدة متعبد اليهود والكنيسة متعبد النصاري والدهليز
بكسر الدال والظلة وهي الساباط التي يكون علي باب الدار ولايكون فوقه بنا وقيل هي التي
احد طرفي جذوعها علي هذه الدار وطرفها الاخر علي حائط الجدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما
اظلك من بنا او جبل او سحاب او ستر والفي ظله عليك وقول الفقها ظلة الدار يريدون بها
السدة التي فوق الدار وفي ظله الظلة ج يظل عنك باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفه وانما
لايحنث بالدخول في هذه المواضع لانها ما بنيت للبيتوته والبيت اسم لما اعد لها وقيل ان كان
الدهليز يحنث لواغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وعند احمد
يحنث بدخول الكعبة والمسجد في لايدخل بيتا ولايحنث ايضا بدخول الصفه لانه يطلق عليها
اسم البيت لانه يقال هذا صفة وليس ببيت كذا في المبسوط وقال صاحب النهاية الاصح عندي
ان يحنث لان البيت اسم لشي مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوته وهذا موجود
في الصفة الان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة الا ان يكون نوي البيت دون الصفه
فيدين وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفه لانها تبني للبيتوته فيها في الصيف قيل هذا علي عرف
اهل الكوفة لان صفافهم كانت ذات حوايط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب الكتاب انها لاتبني
علي هيئة البيوت بل تبني ذات حوايط ثلاثة فلايكون بيتا قلت لاشك ان الصفة هي التي تكون
لها ثلاث حيطان وسقف ويبات فيها ولكن ليس عليها مرتم فان اراد بالبيت الذي له مرتم ينبغي ان
لايحنث بالصفه وان لم يكن له نية واراد ما يبات فيه عادة فينبغي ان يحنث والله اعلم وفي حلفه
لايدخل دارا لايحنث بدخولها اي بدخول الدار حال كونها خربة وفي حلفه لايدخل هذه
الدار يحنث اذا دخلها خربة وان بنيت اخري بعد الانهدام والفرق بينهما ان الدار اسم

للعرصة حقيقة وعرفا والبنا فيها من التوابع والاوصاف الا ان الوصف في الغايب معتبر وفي الحاضر
لغو فكانه قال لا ادخل هذه العرصة المبنية فيلغوا الوصف مع الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة
ابلغ فيه وان جعلت الدار في قوله لايدخل هذه الدار ثم خربت بستانا او مسجدا او حماما لايحنث
بدخوله فيه لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت دارا الا ان الاسم كان باقيا وهي صحرا حتي يحنث بالدخول
فيها ومثل هذا بقوله كهذا البيت اي كما لايحنث في حلفه لايدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني
في موضعه بيت اخر فدخله كما قلنا ان البيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم حتي لو سقط
السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبنا في الدار واما اذا بني بيت اخر
فلما قلنا ان الوصف في الحاضر لغو مع الاشارة والواقف علي السطح داخل حتي لو حلف لايدخل دار فلان
فوقف علي سطحها لان السطح من الدار الا تري ان لسطح المسجد حكم المسجد حتي لايبطل الاعتكاف بالصعود
عليه ولايجوز للجنب والحايض الوقوف عليه ولايجوز التخلي فيه والمختار انه لايحنث في العجم لان
الواقف علي السطح لايسمي داخلا عندهم وعلي هذا لو رقي علي شجرة في الدار او علي حايط الدار لايحنث
عندهم والواقف في طاق الباب لا اي ليس بداخل حتي لو حلف لايدخل هذه الدار او هذا البيت
فوقف علي طاق الباب لايحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا ولو دخل كنيفها وهو
شارع الي الطريق ومفتحه من داخل حنث لانه من توابع الدار ودوام اللبس والركوب والسكني
كالانشا اي كاحداث هذه الاشيا حتي لو حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه او لايركب هذه الدابة
وهو راكبها او لايسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر علي ما كان يحنث لان لهذه الافعال دواما
بحدوث امثالها الا تري انه يضرب لها مدة فقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه
لايقال دخلت يوما بمعني التوقيت فدل علي ان الدوام حكم الابتدا ولو نزع الثوب للحال او نزل
من الدابة او انتقل للحال لايحنث خلافا لزفر لا دوام الدخول كالانشا لما ذكرنا حتي لو حلف
لايدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتي يخرج منها ثم ترجع فيدخلها وعن بعض الشافعية
يحنث وهو القياس ولو حلف لايسكن هذه الدار او حلف لايسكن هذا البيت او حلف لايسكن
هذه المحلة فخرج بنفسه وبقي متاعه واهله فيها حنث لان يمينه انعقدت علي السكني وهو
يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفا وعند الشافعي لايحنث لو خرج بنية
الانتقال وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاقل لا وعنه يعتبر نقل عياله فقط وفي المصر
والقرية لايحنث بالاجماع ثم قال ابو حنيفة في هذه المسئلة يحنث ان لم ينقل متاعه كله يحنث
لو بقي منه وتد وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما تقوم به
ضروراته وهذا ارفق بالناس وعليه الفتوي ولو ابت المراة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم
يرد العود اليه او منع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا فلم يقدر علي فتحه ولا علي الخروج
منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع عن
الخروج او قال لامراته ان لم تجي الليلة الي البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في
الصحيح ولو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتي اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار
اخري لينقل اليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها
بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا

بالسكني واما اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او بالعكس او الزوجة في بيت الزوج
لم يحنث بترك المتاع بخلاف المصر اي بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك
متاعه واهله فيه لم يحنث لما ذكرنا والقرية كالمصر في الصحيح ولو حلف لا يخرج من البيت او المسجد
مثلا فاخرج حال كونه محمولا بامره حنث لانعقاد اليمين على فعل نفسه وفعل المامور مضاف
اليه بواسطة امره فانتقل اليه كلها ان اخرج لا بامره ولكن اخرج برضاه او اخرج حال كونه
مكرها لا يحنث اما في الاول فلان انتقال الفعل الى غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر لا بمجرد
الرضى وعن مالك لو لم يستصعب على الحامل حنث واما في الثاني فلعدم فعله حقيقة وهو
ظاهر وحكما لعدم الامر منه ثم عدم الحنث في هذا بعدم الحنث في مسيلة اخرى بقوله كلا
يخرج اي كما لا يحنث في قوله لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها اي الى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى
لان الموجود هو الخروج والمستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج او حلف
لا يذهب الى مكة فخرج يريدها اي مكة ثم رجع قبل الوصول اليها حنث لان الخروج هو
الانفصال عن الداخل الى الخارج عرفا والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصر بن يحيى هو كالاتيان
حتى لا يحنث ما لم يدخلها ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى
لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من
بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى جنازة
وفي قوله لا ياتيها اي لا ياتي مكة لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه ولا يشترط
النية عند الانفصال للحنث في الاتيان بل اذا وصل يحنث نوى اولم ينو بخلاف الخروج والذهاب
لانه متنوع ولو حلف لياتينه اي زيدا مثلا او البصرة ونحوها فلم ياته حتى مات حنث في اخر
جزء من اجزاء حياته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام
حيا ولو حلف لياتينه ان استطاع فهي اي الاستطاعة استطاعة الصحة لانها في العرف
سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه ولو نوى القدرة
دين اي صدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي رواية يصدق قضاء ايضا وهي الحقيقة التي يحدثها الله
تعالى للعبد حال الفعل مقارنة له عند اهل السنة والجماعة ولو حلف لا تخرج امراته الا باذني
شرط لكل خروج اذن حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث
لانه استثنى خروجا ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق وكل خروج لا يكون كذلك كان داخلا
في اليمين وصار شرط الحنث والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك
فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد بخلاف الا ان اي بخلاف ما اذا قال
الا ان اذن لك وبخلاف قوله حتى ان اذن فانه بالاذن مرة ينتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة
فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث لان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة الا ان
محمولة عليها فان قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرر الاذن
شرط لجواز الدخول قلت تكرار الاذن فيه عرف بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار
انسان بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد بقوله الا ان يؤذن لكم صدق قضاء لانه محتمل كلامه
والرضى والامر كالاذن فيما ذكرنا ولو ارادت المراة الخروج من البيت فقال الزوج ان خرجت

بان لم يمرض ولم يمنعه السلطان

كذا صح

فانت طالق او اراد رجل ضرب العبد فقال اخر ان ضربت اي العبد فهو حر يتقيد
حلفه به اي بذلك الخروج وبذلك الضرب حتى لو قعدت المراة ثم خرجت او ترك عبده ثم
ضربه بعد ذلك لم يحنث لان المطلق تقيد بالحال كاجلس اي كما يتقيد في قوله اجلس فتغد
عندي فقال المخاطب ان تغديت فعبدي حر يحنث بالغدا المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته
فتغدى لم يحنث لما ذكرنا ومركب عبده اي عبد شخص كمركبه اي كمركب الشخص وبينا ولم اللفظ
ويدخل فيه ان ينو والحال انه لا دين به اي بالعبد ولو قال عليه كان اولى صورته قال
ان ركبت دابة فلان فعبدي حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه
دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث
والا فلا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك
للمولى لكن الاضافة اليه فلا بد من النية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى اولم ينو اعتبارا
للحقيقة وبه قالت الثلاثة وله انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده حتى
لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى اولم ينو وان لم يكن دينا مستغرقا يملك ما في يده
لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا فتختل الاضافة اليه فلا يدخل الا بالنية والله اعلم هذا

باب في بيان احكام اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل
ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه الهشم
الى الجوف والذوق ايصال الشي الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا
السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث
لان هذا ليس بشرب والاول ليس باكل ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى
ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وقيل الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه
والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص
عبارة عن عمل اللهاة خاصة ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي باكل ثمرها لانصراف
يمينه اليه مجازا بالاجماع فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او طلع او دبس يخرج من ثمرها
وكذا اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه من عنب وحصرم وشرطه ان لا يتغير
بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس واللبن والخل لان هذا مضاف الى فعل
حادث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد
لانها ماكوله فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين الى ثمنها
وفي فتاوى الولوالجي وان اكل من عين النخلة لا يحنث وان نواها لان الحقيقة مهجورة بدلالة
محل الكلام ولو عين البسر بان حلف لا ياكل هذا البسر والرطب بان حلف لا ياكل هذا الرطب
واللبن بان حلف لا ياكل هذا اللبن لا يحنث برطبه اي باكل رطب البسر يعني بعد ما صار
البسر رطبا ولا يحنث ايضا باكل تمره اي تمر الرطب يعني ما صار الرطب تمرا ولا يحنث ايضا باكل
شيرازه اي شيراز اللبن يعني بعد ما صار اللبن شيرازا وهو اللبن الرايب اذا استخرج منه
ماؤه حتى صار مفتقا كالفالوج والصقراط معرب حعرات وذلك لان صفة البسورة والرطوبة
وصفة اللبنية داعية الى اليمين فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب

ثم الى اليمين المنعقد

فكلمها بعد ماشاخا لا لغا الشرع هذا الداعي في الوصف وعند الثلاثه لا يحنث في هذا ايضا وخلاف
ما اذا حلف لا ياكل هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا لانه ليس فيه صفة داعية الي اليمين فيحنث
وعند الثلاثه لا يحنث ايضا ولو حلف لا ياكل بسرا من غير تعيين فاكل رطبا لم يحنث لانه لم ياكل
المحلوف عليه وفي حلفه لا ياكل رطبا او حلف لا ياكل بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث بالمذنب
اي حنث باكل المذنب بكسر النون وهو الذي في ذنبه قليل بسرا وقليل رطب وهذا عندهما لانه
اكل ما حلف عليه وغيره فيحنث به وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم يقع علي الغالب فلا يحنث
بالمغلوب وبه قالت الثلاثه وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكره في المبسوط
والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع ابي حنيفة ولا يحنث ايضا
بشراء كباسة بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطبا لان القليل تابع للكثير والكباسة بكسر
الكاف وهي العرجون ويسمي العنقود ايضا وبالفارسية خوشه او لا يحنث بسمك اي باكل سمك
في حلفه لا ياكل لحما لاجل العرف حتي لو وكل رجلا بشرا لحم فاشتري لحم سمك لا يلزمه والقياس ان
يحنث وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي المجمع وهو قول ابي يوسف ايضا ولحم الخنزير كلام اضافي
مبتدا والانسان بالجر عطف علي الخنزير اي ولحم الانسان والكبد والكرش مرفوعان عطف
علي اللحم وقوله لحم خبر المبتدا اذا كانت هذه الاشيا لحما يحنث باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير
والادمي حرام واليمين قد يعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب يصح يمينه ولو حلف
لا يشرب شرابا يدخل فيه الخمر حتي يلزمه الكفارة بشربها لكونها شرابا حقيقة وعن بعض الاصحاب
لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي ذكره العتابي وبه قال بعض المالكية وعند الشافعي واحمد
لا يحنث في كبد وكرش وكذا الريه والطحال عندنا خلافا لهما في الرمة وفي المحيط لا يحنث باكل الكبد
والكرش في عرفنا ويحنث عند اهل الكوفة ولا يحنث ايضا بشحم اي باكل شحم البطن وشرايه وبيعه
في حلفه لا ياكل لحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة هذا عند ابي حنيفة
وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لقوله تعالي الا ما حملت
ظهورهما والاصل في الاستثنا ان يكون من الجنس لانه الحقيقة وله ان شحم الظهر هو اللحم السمين
وما ذكر في النص استثنا منقطع وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية
واما اسم بيه بالفارسية لا يقع علي شحم الظهر اصلا ولا يحنث ايضا باليه اي باكل الية او شرايها
في حلفه لا ياكل لحما او شحما او لا يشتري لحما او شحما لانه نوع ثالث فلا يتناوله اللفظ معني ولا عرفا وعند
احمد وبعض الشافعية يحنث في لا ياكل شحما او لا يشتريه ولا يحنث ايضا بالخبز اي باكل الخبز في
حلفه لا ياكل من هذا البر وكذا اذا اكل من سويقه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل
الخبز منه لا بالسويق وبه قالت الثلاثه وقال محمد يحنث فيهما وان قضمه حنث بالاجماع وضع
المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة كجوابهما
والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوي فهو كما لو نوي بالاجماع لانه نوي حقيقة كلامه او يحتمله
وهو المجاز والاصل في هذه المسئلة ان الحقيقة المستعملة اولي من المجاز المتعارف عنده وعندهما
علي العكس وفي حلفه لا ياكل من هذا الدقيق حنث بخبزه اي باكل خبزه لان عينه لا يوكل فانصرف
اليمين الي ما يتخذ منه لا يحنث بسفه اي بسف الدقيق لما ذكرنا وعند الشافعي ومالك يحنث بسفه

ايضا والخبز ما اعتاده اهل بلده اي بلد الحالف حتي لو حلف في مصر او الشام ان لا ياكل الخبز ينصرف
الي خبز البر وبطبرستان ينصرف الي خبز الارز وفي زبيد الي خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف
خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمي خبزا مطلقا
وعند الشافعي ومالك يحنث باي خبز كان والشوي والطبيخ يطلقان علي اللحم حتي لو حلف لا ياكل
شويا او طبيخا يحنث باكل اللحم المشوي وما طبخ من اللحم دون الباذنجان والجزر المشويين وعند الشافعي
ومالك يقع علي كل شوا بلا نية واذا اكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمي طبيخا وان اكل الخبز
بالمرقة يحنث لانه يسمي طبيخا وفيها اجزا اللحم ايضا والراس ما يباع في مصره اي في مصر الحالف حتي
لو حلف لا ياكل راسا فيمينه علي روس تكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس
كل شي فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه راس
الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في راس الغنم
خاصة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وعند الشافعي يحنث براس ابل
ايضا وعند مالك يحنث بكل راس والفاكهة التفاح والبطيخ بكسر الباء سواء كان اصفر او اخضر
والمشمش والخوخ والتين والاجاص والكمثري والقراصيا ونحوها حتي اذا حلف لا ياكل فاكهة
يحنث باكل هذه الاشيا لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اي يتنعم به وهذا
المعني ثابت في هذه الاشيا الا البطيخ فانهم اختلفوا فيه فعن شمس الايمة السرخسي انه ليس
من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه فاكهة وفي المحيط اليابس من اثمار
الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وعن الشافعي واحمد فيه
وجهان لا العنب اي ليس العنب بفاكهة وكذلك الرمان والرطب عند ابي حنيفة حتي لو
حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عنده وقالا يحنث لانها فاكهة لان معني التفكه
فيها موجود وبه قالت الثلاثه وله ان معني التفكه فيها قاصر لانها صالحة للتغدي والتداوي
فلا يدخل في اسم الفاكهة المطلقة قيل هذا اختلاف زمان لا برهان والخلاف ايضا فيما اذا لم يكن
له نية واما اذا نوي فعلي ما نوي بالاجماع وكذلك القثا والخيار ليسا من الفاكهة لانهما من البقول
تبعا لانهما يوضعان علي الموايد مع البقول فلا يحنث باكلهما وكذلك القاقوس والجوز والادام
ما يصطبغ به اي يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك يكون بالمائع دون غيره حتي لو حلف ان
لا يأتدم لا يحنث الا بالمائع كالخل والملح والزيت والعسل والدبس والملح وان كان لا يوكل وحده
عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز لا اللحم بالجر عطف علي ما قبله اي ليس كاللحم
والبيض والجبن بتشديد النون فانها ليست بادام عندهما لانه ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة
يقال اودم الله بينكما اي الف وانما هو بالاختلاط ولم يوجد وعند محمد هذه ادام لانه قد يوتدم
بها عرفا وبه قالت الثلاثه واخذ الشيخ ابو الليث وهو رواية عن ابي يوسف ايضا فان قلت
ورد في الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم قلت هو في الجنة وكلامنا في الدنيا وانه لا يلزم من
كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وانه لم يكن هو من
العجم وهذا الخلاف ايضا فيما اذا لم ينو وان نوي فعلي ما نوي اجماعا والغدا الاكل من الفجر الي
الظهر فان حلف لا يتغدي فاكل في هذا الوقت حنث فان اكل قبله او بعده لا يحنث ومقدار

[اجماع]

ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا تسمي غدا عادة وجنس
الماكول يشترط ان يكون ما كله اهل بلده عادة حتي لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا
وان كان بدويا يحنث والتصبح من طلوع الشمس الي ارتفاع الضحي لانه من الصباح فيتقيد بهذا
الوقت والعشا منه اي من الظهر الي نصف الليل فلو حلف لا يتعشي فاكل في هذا الوقت حنث
والسحور منه اي من نصف الليل الي طلوع الفجر فلو حلف لا يتسحر فاكل في هذا الوقت حنث
لانه ماخوذ من السحر واطلاقه الي ما بعد نصف الليل لقرب السحر ولو حلف وقال ان لبست
فعبدي حر او قال ان اكلت فعبدي حر او قال ان شربت فعبدي حر ونوي شيا معينا بان
قال نويت الحرير او الخبز او الفقاع ونحوه لم يصدق اصلا يعني لا قضا ولا ديانة لان النية تعمل
في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت مقتضي وهو لا عموم له فلا تحتمل
الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الخصاف والشافعي ولو زاد الحالف
ثوبا بعد قوله ان لبست او زاد طعاما بعد قوله ان اكلت او زاد شرابا بعد قوله ان شربت
دين يعني يصدق ديانة لانه نكرة في الشرط فيعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي ولو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه علي الكرع وهو تناول الما بفيه من موضعه وهذا
عند ابي حنيفة لان حقيقته مستعملة وعندهما يحنث بالشرب من مايها بانا للتعارف وبه قالت
الثلاثة بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ما دجلة فانه يحنث بالاجماع كيف ما شرب باناء وغيره
لان الشرط شرب ما منسوب الي دجلة والعرف لا ينقطع النسبة وكذا لو حلف لا يشرب من الفرات
فعلي ما تقدم من الخلاف والوفاق ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من
الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ما الفرات فعلي ما تقدم من الخلاف والوفاق ولو شرب من
ولو حلف لا يشرب ما فراتا فهو علي شرب ما عذب من اي موضع كان ولو حلف لا يشرب ما هذا
الكوز فصب ماؤه في كوز اخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة ولو قال رجل ان لم اشرب ما
هذا الكوز اليوم فكذا اي فامراتي طالق وعبدي حر والحال انه لا ما فيه اي في الكوز
او كان فيه ما فصب او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم والحال انه لا ما فيه
اي في الكوز لا يحنث في هذه الصور كلها عندهما خلافا لابي يوسف واحمد وعند الشافعي واحمد
لو تلف بلا اختياره لا يحنث والاصل في هذا وامثاله ان يكون البر متصورا شرط في انعقاد اليمين
المطلقة عن الوقت وفي بقا المقيد بالوقت عندهما لان حكم اليمين وجوب البر فاما الكفارة فهي
خلف عنه عند عجزه فاذا لم يمكن البر لعدم تصوره لا يجب الكفارة وعند ابي يوسف ليس بشرط
لان اليمين قد ينعقد علي ما لا يتصور عادة لقوله والله لامسن السما او لاحولن هذا الحجر ذهبا
ينعقد ويحنث في الحال لعدم امكان البر عادة وان كان الما فيه فصب حنث اي في المطلق
وهو ما اذا لم يقل اليوم لان اليمين انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ
فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كالو مات الحالف والما باق وهذا بلا خلاف ولو حلف
وقال ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا ينعقد يمينه وللعجز حنث للحال لانه متصور
في الجملة وقال زفر لا ينعقد اصلا لانه مستحيل عادة فلا يحنث وبه قال الشافعي في قول ولو حلف
لا يكلمه اي فلانا فناداه والحال انه هو نايم فايقظه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم

الحالف

الحالف بالاذن فكلمه حنث في الوجهين جميعا اما الاول فلانه كلمه واسمعه علي الخلاف عند ابي حنيفة
يحنث خلافا لهما واما الثاني فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن
وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه تم بالاذن
كالرضي وبه قال الشافعي ولو كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه لا يحنث خلافا لاحمد وعن
مالك في الكتابة يحنث لا في الرسالة وفي الاشارة عنه روايتان ولو سلم علي جماعة وهو فيهم حنث
لانه للجمع وان نواهم دونه دين لا قضا ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو كان الحالف
اماما لا يحنث بالتسليمتين ولو كان الموتم هو الحالف فكذلك خلافا لمحمد ولو سبح او فتح عليه في الصلاة
لا يحنث وفي خارجها يحنث ولو قرع الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك
او لبي بلا كاف يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو حلف لا يكلمه
اي فلانا شهرا فهو اي ابتداء اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تابد اليمين فصار ذكر
الشهر لاخراج ما وراه فبقي الذي يلي يمينه هو الداخل بدلالة الحال ولو حلف لا يتكلم فقرا القران او سبح
او هلل او كبر لم يحنث سوا كان في الصلاة او خارجها لانه لا يسمي متكلما عادة وشرعا وقال
الشافعي يحنث مطلقا لوجود التكلم حقيقة ولو قال يوم اكلم فلانا فامراتي طالق او عبدي حر فهو علي
الجديدين اي علي الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالي
ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد مر مستقصي فان عني
اي قصد وفي بعض النسخ فان نوي النهار خاصة صدق ديانة وقضا لانه نوي حقيقة كلامه وعن
ابي يوسف لا يصدق قضا لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلمه اي فلانا فامراتي طالق
فهو علي الليل خاصة لان حقيقته في سواد الليل خاصة كالنهار لبياض خاصة ولم يجي استعماله في
مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان ولو قال ان كلمته اي فلانا الا ان يقدم زيد او قال
ان كلمته حتي يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان ياذن زيد او قال ان كلمته حتي ياذن زيد فكذا
اي فامراته طالق او عبده حر فكلم الحالف فلانا قبل قدومه اي قبل قدوم زيد او كلمه قبل اذنه
حنث في الوجوه كلها لبقا اليمين ولو كلمه بعدهما اي بعد القدوم والاذن لا يحنث لانتهاء اليمين
وان مات زيد الذي قدومه شرط في الوجه الاول والثاني واذنه شرط في الثالث والرابع سقط
الحلف اي اليمين لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود
فسقطت خلافا لابي يوسف لان عنده التصور ليس بشرط فعنده سقوط الغاية تابد اليمين ولو
حلف لا ياكل طعام فلان او حلف لا يدخل دار اي دار فلان او حلف لا يلبس ثوبه اي ثوب فلان
او حلف لا يركب دابته اي دابة فلان او حلف لا يكلم عبده اي عبد فلان ان اشار الحالف بان
قال والله لا اكل طعام فلان هذا او لا ادخل دار هذه او لا البس ثوبه هذا او لا اركب دابته
هذه او لا اكلم عبده هذا وزال ملكه اي ملك فلان بان باع هذه الاشيا وبعد ذلك فعل الحالف
بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب او ركب تلك الدابة او كلم ذلك العبد
لا يحنث لان للاضافة تاثيرا كما للاشارة فتعتبران ويكون شرط الحنث اكل الطعام المضاف
الي فلان وكذا باقيه فلم يوجد فبطلت اليمين وعند محمد يحنث في العبد والدار لان الاشارة معتادة
والاضافة لغو فتعلق اليمين بالعين وبه قال زفر والثلاثة كما لا يحنث في المتجدد اي بالمستحدث

قول الشافعي اه اقول هذا
نقل باطل اذ الذي عليه ان مذ[هب]
واصحابه عدم الحنث حلف
قرا وسبح من حلف لا يتكلم
من غير خلاف في ذلك

من الطعام والدار والثوب والدابة والعبد في هذه الصورة وهي ما اذا قال لا ياكل طعام فلان هذا ولا يدخل دار هذه وزال ملكه عنهما ثم استحدث له طعام او دار فاكله او دخلها لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه **وان لم يشر** الحالف بان لم يقل هذا بعد قوله والله لا اكل طعام فلان **لا يحنث** بمباشرة ماحلف عليه **بعد الزوال** اي بعد زوال ملك فلان عن الطعام واخواته لما ذكرنا **وحنث** الحالف **بالمتجدد** لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة **وفي الصديق** بان قال والله لا اكلم صديق فلان **والزوجة** بان قال والله لا اكلم زوجة فلان **في المشار** وهو قوله صديق فلان هذا او امراته هذه **حنث** بمباشرة ماحلف عليه **بعد الزوال** اي بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه وبعد زوال الزوجية بعد فلان وامراته بالابانة لان الاضافة لا تاثير لها فيهما فرجح جانب الاشارة لكونها ابلغ في التعريف وهذا بالاجماع **وفي** الصديق والزوجة **في غير المشار** اليه منهما بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه بان عادى صديقه او طلق زوجته فكلمها بعد ذلك **لا** يحنث عندهما وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك **وحنث بالمتجدد** يعني بالمستحدث في الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليهما وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهذا مبني على ما تقدم هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه ولو حلف **لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه** اي فباع صاحب الطيلسان طيلسانه **فكلم** الحالف اياه **يحنث** لان الامتناع لذاته لا للطيلسان ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث **الزمان** مبتدا **والحين** عطف عليه **ومنكرهما** اي ومنكر الزمان والحين وهو الذي يكون بلا الف ولام وقوله **ستة اشهر** خبره حتى لو قال لا اكلم فلانا الزمان والحين او زمانا او حينا فهو على ستة اشهر كذا نقل عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وعند الشافعي الحين والزمان ساعة وعند مالك سنة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه يحتمل كلامه **والدهر** مبتدا بان قال لا اكلم فلانا الدهر بالالف واللام **والابد** عطف عليه بان قال لا اكلم فلانا الابد وقوله **العمر** خبره اي فهو العمر لان العرف منهما يراد به الابد قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي الابد وقال عليه السلام من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله وعند الشافعي واحمد يقع على ساعة وعند مالك على سنة **ودهر مجمل** مبتدا وخبر والمسوغ كون المبتدا معطوفا اراد ان المنكر من الدهر مجمل عند ابي حنيفة يعني لم يفسر ولو توقف فيه حيث قال لا ادري ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال عقله يوقف فيما اختلف ارباب اللغة في تقديره وقيل انما قال لا ادري تادبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر ومما يناسب ذكره هنا ما قاله بعضهم

من قال لا ادري بما لم يدره ۰ فقد اقتدى بالفقه بالنعمان ۰ في الدهر والخنثى كذاك جوابه ۰ ومحل اطفال ووقت ختان ۰۰ ۰

وقالا هو كالحين يقع على ستة اشهر وبه قالت الثلاثة وروى ابو يوسف ان التعريف والتنكير سواء عند ابي حنيفة **والايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة** من كل صنف عند ابي حنيفة فلو قال لا اكلمه الايام او اياما كثيرة يقع على عشرة ايام وان قال لا اكلمه الشهور فهو عشرة اشهر وان قال لا اكلمه السنين فهو عشر سنين لان اقصى ما ينتهي اليه اسم الايام عشرة يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام وبعد تنكر ويقال احد عشر وكذلك الشهور والسنون وقالا في الايام اسبوع وفي الشهور شهور السنة وفي السنين العمر لان العرف ينصرف الى المعهود وهو ايام الاسبوع وفي الشهور شهور السنة لانها المعهودة وليس للسنين معهوده فانصرف الى العمر وبه قالت الثلاثة في الشهور والسنين **ومنكرها** اي منكر الايام والشهور والسنين **ثلاثة** من كل صنف فلو قال والله لا اكلم فلانا اياما فهو على ثلاثة ايام ولو قال شهورا فهو على ثلاثة اشهر ولو قال سنين فهو على ثلاث سنين بالاجماع لانه جمع منكر فيتناول الاقل للتيقن به

هذا باب في بيان احكام اليمين في الطلاق والعتاق

ولو قال رجل لامراته **ان ولدت فانت كذا** اي طالق **حنث بالميت** اي بالولد الميت يعني طلقت امراته اذا ولدت ولدا ميتا لوجود الولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى ينقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد وترجى شفاعته يوم القيامة **بخلاف** ما اذا قال ان ولدت ولدا **فهو حر** حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده وقالا لا يعتق واحد منهما لتحقق الشرط بولادة الميت فينحل اليمين لا الى جزاء وله انه جعل الحرية وصفا للمولود فيتقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلده فهو حر فانه يتقيد عنده بوصف الحياة حتى لو ولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحياة نصا ولو قال **اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق** لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق **ولو ملك عبدين معا ثم ملك اخر لا يعتق واحد منهم** اي من العبيد الثلاثة لعدم وجود الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق **ولو زاد** الحالف على كلامه الاول لفظ **وحده** بان قال اول عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى واحدا بعدهما **عتق الثالث** لانه يراد به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة تعالى جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم تسبقه احد بهذه الصفة فكان اولى ولو قال واحدا موضع وحده لا يعتق الثالث لان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات نظهر ذلك في قوله ما في الدار رجل واحد وما في الدار رجل وحده فانه اذا كان فيها رجلان كان الاول كاذبا والثاني صادقا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولوية والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد **ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات** الحالف **لم يعتق** العبد لان الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق **فلو اشترى عبدا** في قوله اخر عبد املكه فهو حر **ثم** اشترى **عبدا فمات** الحالف **عتق العبد الاخر** لانه فرد لاحق **مذ ملك** اي من حين ملك وهو وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر

اجماع

اي لا يحنث بالمتجدد في الصورة السابقة

من الثلث على كل حال لان الاخرية تثبت بعدم شراغيره بعده وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر
العتق على زمن الموت وله ان الاخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض
للزوال لاحتمال شرا غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشترا
فعتق من ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف ما اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتقع عند الموت
عندهما وترث بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة
ولو كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وعنده تقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها
مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد
ولا ترث منه ولو قال رجل **كل عبد بشرني بكذا** بقدوم زيد مثلا من سفره او بعافيه مريضه
فهو حر فبشره بذلك **ثلاثة** اعبد **متفرقون عتق المبشر الاول** لتحقق البشارة من الاول
دون الباقين لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول بخلاف الخبر حيث
لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون
عتقوا لكنه يشترط ان يكون صادقا كما في البشارة ولو ارسل اليه العبد عتق في البشارة والخبر
لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة **وان بشروه**
اي ان بشر العبيد الثلاثة المولى بذلك **معا** اي مجتمعين **عتقوا** كلهم لتحقق البشارة من الجميع
وصح شرا ابيه للكفارة بان كانت عليه كفارة صوم او ظهار او غيرهما فاشترى اياه العبد لذلك
يصح ويجزي عن الكفارة وقال زفر والشافعي لا يجوز والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة
العتق ورق العتق كامل صح التكفير والا فلا فعندهما علة العتق القرابة فالنية لم تتصل
بها فلا يصح وعندنا شرا القريب اعتاق قال عليه السلام لا يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة غير البخاري اي يعتقه بذلك الشرا لانه لا يحتاج في العتق
الى شي اخر وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه **لا يصح شرا من حلف بعتقه** بان
يقول لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه فانه يعتق ولا يجزي عن الكفارة
ولا يصح ايضا شرا ام ولد صورته ان يقول لامة غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانه يعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لعدم
مقارنة النية علة العتق في ذلك الوقت فان قلت المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون
عله في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه قلت هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة
ولو قال **ان تسريت امة فهي حرة صح** كلامه **لو كانت الامة في ملكه** يوم حلف حتى لو تسرى
امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لانعقاد اليمين في حقها لانها تتناول المملوكة في ذلك الوقت
على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي **والا** اي وان لم تكن الامة في ملكه يوم
حلف **لا** يصح حتى لو اشترى امة وتسرى بها لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يصح الا في
الملك فكان ذكره ذكرا للملك ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى
سببه ولم يوجد واحد منها في حقها فلا يصح وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري
خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا يكون تسريا عنده ولو قال **كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده**
وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه فيهم كامل لانه

بملكم

بملكم رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضا بخلاف ما لو قال
نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة وقضا ولو قال نويت الرجال
دون النسا لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة
لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ المملوك **لا يعتق مكاتبه** لان الملك غير ثابت يدا ولهذا
لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة الا ان ينويه ومن قال لنسوة له **هذه طالق او هذه**
وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاو
ليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما
طالق وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين **وكذا العتق** بان قال لعبيده هذا حر
وهذا وهذا اعتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا **وكذا الاقرار** بان قال لفلان علي الف او لفلان
وفلان كان نصف الالف للثالث والنصف الاخر ان شا المقر جعله للاول وان شا جعله للثاني
والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **اليمين في البيع والشرا والتزوج والصوم**
والصلاة وغيرها اي كل شي **يحنث فيه بالمباشرة** بنفسه **لا يحنث فيه بامر** منه لغيره هو
البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد
حتى لو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يوجر او لا يستاجر او لا يصالح عن مال او لا يقاسم او لا يخاصم
فلانا او لا يضرب ولده فوكل من يفعل ذلك لم يحنث لان صدور هذه الاشيا من غيره فلم
يوجد شرط الحنث من الحالف وعند الثلاثة يحنث الا عن الشافعي في الاظهر لا يحنث ولو نوى
ان لا يامر به غيره يحنث بالامر ايضا لان فيه تشديدا وكذا اذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى
هذه الامور بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده فيحنث بفعل الامور **وما** اي وكل شي **يحنث فيه**
بهما اي بالمباشرة بنفسه وبالامر اي بالتوكيل لغيره هو **النكاح والخلع والعتق والكتابة**
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح
والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضا الدين
وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق امراته او لا يخالعها او لا يعتق عبده
او لا يكاتبه او لا يصالح عن دم عمدا او لا يهب او لا يتصدق او لا يقرض او لا يستقرض او لا يضرب
عبده او لا يذبح شاة او لا يبني شيا او لا يخيط او لا يودع او لا يستودع او لا يعير او لا يستعير او لا
يقضي الدين او لا يقبضه او لا يكسوا فلانا او لا يحمل هذا الشي يحنث بمباشرته بنفسه وبمباشرة
وكيله لان الوكيل في هذه الاشيا سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه بخلاف
الفصل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد وعند الشافعي لا يحنث بمباشرة الوكيل
لان الفعل يوجد منه حقيقة وفي الاخر حكما فوجد شرط الحنث من الامر من وجه دون
وجه فلا يحنث كما في الوجه الاول وفي مسايل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن
اذا حلف لا اتزوج فوكل وكيلا بالنكاح انه لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكره الناطفي
في الاجناس فان قلت ما ذكرت يستقيم في مثل النكاح والطلاق ونحوهما واما ما كان
منها حسا كضرب الغلام وذبح الشاة ونحوهما كيف يكون قلت هو ايضا منقول الى
الفاعل حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد

راجعة الى الولي لانه يجري على موجب امر مولاه ويسعى في مصالحه بخلاف ضرب الولد فان منفعته
للولد للتاديب والانزجار على القبايح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث
بضرب المامور اياه لانه لا يملك ضربه ولا يصح امره الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث
لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فيملكان الامر به فيصار فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب
الضمان على الضارب بامرهما في الحد والتعزير ولو قال الحالف في النكاح والطلاق ونحوهما من الحكميات
نويت ان لا اتكلم به ولا الي يعني صدق ديانة لا قضا ولو قال ذلك في ذبح الشاة وضرب العبد
ونحوهما من الحسيات نويت ان لا الي يعني يصدق ديانة وقضا والفرق بين المعنيين ان الاول ليس
الا تكلم بكلام يفضي الى الوقوع والامر به مثل التكلم به فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى التخصيص في العام
فلا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر والثاني فعل حسي يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة
الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضا ودخول
اللام كلام اضافي مرفوع بالابتدا والمراد به لام الاختصاص واعلم اولا ان اللام لا يخلو اما ان يدخل على
فعل يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشرا ويدخل على فعل لا يملك به ولا يجري فيه النيابة
كدخول الدار وضرب الغلام او يدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلاثة اقسام ففي القسم الاول يكون
اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر وامراتي طالق
لا يحنث حتى يبيع له ثوبا بامره لان معنى ان بعت لك ثوبا بوكالتك وامرك فاذا باعه بامره يحنث
سوا كان الثوب ملكه اولم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث وفي
القسمين الاخيرين يكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال في القسم الثاني ان دخلت
لك دارا فعبدي حر او قال في القسم الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدي حر لا يحنث حتى يكون الدار او الثوب
ملكا للمحلوف عليه سوا كان امره المحلوف عليه بذلك اولم يامره ولاجل كون الحكم متحدا في القسمين
الاخيرين اشرك الشيخ بينهما حيث عطف قوله وعلى العين على قوله وعلى الدخول والضرب على ما يجي
الا ان شا الله تعالى وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص كما ذكرنا واقوى وجوهه الملك فاذا
جاورت الفعل اوجبت ملكه دون المعين ان كان ذلك الفعل من القسم الاول وان كان من
القسم الثاني لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لان معنى قوله ان دخلت لك
دارا ان دخلت دارا مملوكة لك وكذلك ان جاورت العين كما في القسم الثالث فانه يوجب ملك
العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك وقد اشار الشيخ رحمه الله الى القسم الاول بقوله ودخول
اللام على البيع كقوله ان بعت لك ثوبا فعبدي حر والشرا كان اشتريت لك ثوبا فعبدي حر
والاجارة كان اجرت لك دارا فعبدي حر والصياغة كان صغت لك خاتما فعبدي حر والبنا كان
بنيت لك بيتا فعبدي حر وذكر الشيخ لذلك مثالا واحدا بقوله كان بعت لك ثوبا فعبدي حر
مثلا واكتفى بذكره عن بقية الامثلة لظهورها وقوله لاختصاص الفعل خبر المبتدا اي لاختصاص الفعل
الذي نحو البيع والشرا بالمحلوف اي بالشخص المحلوف عليه وذلك انما يكون بان كان الفعل بامره اي
بامر المحلوف عليه سوا كان الثوب في مثال البيع والشرا او في الدار في مثال الاجارة ونحوها ملكه
اي ملك المحلوف عليه اولا اي اولم يكن واشار الى القسم الثاني بقوله ودخول اللام على الدخول
كان دخلت لك دارا فعبدي حر وعلى الضرب كان ضربت لك عبدا فعبدي حر وعلى الاكل كان

والخياطة كان خطت لك
ثوبا فعبدي حر صح

اكلت

اكلت لك طعاما فعبدي حر وعلى الشرب كان شربت ما فعبدي حر واشار الى القسم الثالث بقوله
ودخول اللام ايضا على العين اي الذات المتشخصة كالثوب مثلا ثم ذكر مثلا بقوله كان بعث ثوبا لك
فعبدي حر مثلا لاختصاصها اي يكون دخول اللام في هذين القسمين لاختصاص العين به اي بالمحلوف
عليه بان كان المحلوف به وهو الثوب مثلا ملكه اي ملك المحلوف عليه سوا كان امره بذلك اولا
اي اولم يامره حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان بعد ان كانت الدار ملكه وكذا لو قال
ان بعت ثوبا لك يحنث كيف ما كان بعد ان كان ملكه وان نوى اي الحالف غيره اي غير ما اقتضاه
ظاهر كلامه بان نوى بقوله ان بعت لك ثوبا يعني قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس صدق فيما عليه
اي فيما تشدد به على نفسه ديانة وقضا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا لانه نوى ما يحتمله
كلامه ولكنه خلاف الظاهر ولو قال رجل ان بعته اي عبدي هذا فهو حر او قال غيره ان
ابتعته اي ان اشتريته فهو حر فعقد البايع في الاول والمشتري في الثاني بالخيار اي بشرط الخيار
حنث فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع او الشرا ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع
بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه وكذا المشتري ملكه قايم عند وجود الشرط اما عندهما
فظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرا انه حر فيصير مختارا لذلك للامضا
ولهذا ذلك وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشرا او البيع الموقوف ممن في يمينه لا يبيع او لا يشتري
فاما الفاسد منهما فان كان الحالف هو البايع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه
بمثل غصب لا يعتق لانه كما تم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان يحل اليمين
وان كان العبد في يد البايع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم وان كان الحالف يعتقه هو المشتري
فاشتراه فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا
فلا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما اصلا وبه قالت الثلاثة واما
الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة وصورته ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى
عبدا من فضولي حنث بالشرا وعن ابي يوسف لا يحنث وبه قالت الثلاثة لا يحنث بالباطل اي
بالبيع الباطل ولا بالشرا الباطل في يمينه لا يبيع او لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد
شيا من احكام البيع وان اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيا فعبده حر وان بعت
عبدي فهو حر فباعه بميتة او خمر لا يحنث بخلاف ما لو باعه بالخمر لانه فاسد على ما يجي ان شا الله تعالى
ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي بجوازه يحنث للحال لان قضاه يوثر في ازالة
المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضا فيحنث حينيذ بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند
الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة
ينفذ عند الاجازة والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضا القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه
ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو
عقد يمينه على الحر او ام الولد وعن ابي يوسف في الحر وام الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن
فيهما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ثم يسبى ولو قال رجل ان لم ابع هذا العبد فكذا اي فامراتي
طالق مثلا فاعتق اي العبد او دبر العبد حنث لتحقق العجز عن البيع بفوات محله ولو قالت

كذا صح

ليه صح

صح

امراة لزوجها تزوجت علي فقال الزوج كل امراة لي طالق طلقت المراة الحالفة بكسر اللام
وهي التي حلفت زوجها وقالت تزوجت علي لعموم كلامه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه
خرج جوابا لجوابها فكان مطابقا له فلا تطلق ولو نوي غيرها يصدق ديانة لا قضا عندهما ولو قالت
له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتي لو ابانها ثم تزوجها
طلقت خلافا لابي يوسف ولو قال رجل علي المشي الي بيت الله او الي الكعبة لزمه ذلك و
حج او عمرة حال كونه ماشيا للتعارف بالتزام الاحرام بهذه العبارة والقياس ان لا يلزمه شي لانه
التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة ولكن الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في
الكعبة او خارجها وكذا لو قال علي المشي الي مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار
ان شا مشي وهو اكمل وفيه الوفا لما قاله وان شا ركب فان ركب اراق دما اي ذبح شاة لقوله
عليه السلام مرها ان تركب ولترق دما وكانت نذرت ان تحج ماشية بخلاف ما لو قال علي الخروج
او الذهاب الي بيت الله تعالي او قال علي المشي الي الحرم وكذا اذا قال علي المشي الي
الصفا والمروة حيث لا يلزمه شي بهذه العبارات لعدم التعارف بذلك وهذا علي اطلاق
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا في قوله علي المشي الي الحرم او الي المسجد الحرام عليه حجة او عمرة
لانهما شاملان للبيت وعند الشافعي واحمد واشهب المالكي في الذهاب الي بيت الله او المشي
الي الحرم او الصفا والمروة يجب ولو قال رجل عبده حر ان لم احج هذا العام ثم قال حججت فشهدا
اي فشهد اثنان بنحره اي بانه ضحي هذا العام بالكوفة لم تقبل هذه الشهادة ولم يعتق عندهما لانه
شهادة علي النفي وقال محمد تقبل لانها قامت علي امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفا الحج
وحنث الرجل في حلفه لا يصوم بصوم ساعة لوجود الشرط ولكن اذا كان بنية منه للصوم
وفي قوله لا يصوم صوما او لا يصوم يوما يحنث بيوم اي بصوم يوم كامل لان ذكر المصدر
ينصرف الي الكامل وذكر اليوم يصرح في تقديره باليوم وفي حلفه لا يصلي يحنث بركعة
وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيدها والقياس ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم
وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة ما لم يات بجميعها لا يسمي صلاة قيل يحنث
بنفس السجدة وقيل برفع الراس منها وفي حلفه لا يصلي صلاة يحنث بشفع اي بركعتين لان الصلاة
المطلقة ينصرف الي الكامل وهي الركعتان وعند الشافعي واحمد في رواية يحنث بركعة ولو قال
رجل لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة فملك الرجل بعد ذلك قطنا فغزلته
المراة ونسج الرجل فلبس فهو هدي عند ابي حنيفة وعليه ان يتصدق به لان المراة تغزل
من قطن الرجل عادة وعندهما لا يلزمه ان يهدي به الا اذا كان القطن في ملكه يوم اليمين لان
النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه والغزل لم يكن سببا للملك لبس خاتم ذهب كلام
اضافي مبتدا وقوله او عقد لولو بكسر العين عطف علي المضاف اليه اي او لبس عقد لولو
وقوله لبس حلي خبر المبتدا يعني اذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث لا طلاق
الحلي عليه واما عقد اللولو فالمذكور هنا علي اطلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة فليس بحلي الا
اذا كان مرصعا حتي لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لقوله
تعالي وتستخرجون حلية تلبسونها وانها اللالي وله انه لا يتحلي به عرفا وانما سمي حلية وعلي

هذا الخلاف اذا لبست عقدا من زبرجد او زمرد غير مرصع قيل علي الخلاف عرفي فلا خلاف علي الحقيقة
لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتي لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه ليس بحلي كامل لانه
يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا احل للرجال وفي الفوايد الظهيرية ان خاتم الفضة
اذا صيغ علي هيئة خاتم النسا بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح ولو حلف لا يجلس علي الارض فجلس علي
بساط او حصير او حلف لا ينام علي فراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه او حلف لا يجلس
علي سرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث في الصور كلها اما في الاولي فلانه لا يعد جالسا واما
في الثانية فلانه لا يعد نايما علي الفراش الاسفل عرفا فلا يقال نايم علي فراشين وعند ابي يوسف
يحنث في هذه وبه قال الشافعي لانه نام عليهما جميعا واما في الثالثة فلانه لا يعد جالسا عليه
ولو جعل علي الفراش قرام بكسر القاف وهو الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي الصحاح القرام
ستر فيه رقم ونقوش وكذلك القرم والمقرمة او جعل علي السرير بساط او حصير حنث لانه
يعد جالسا او نايما علي الفراش والسرير عادة وعلي هذا لا ينام علي السطح او الدكان او لا يجلس
فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس حنث لانه يعد نايما او جالسا عليهما هذا

باب في بيان احكام اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

ولو قال
رجل ان ضربتك فعبدي حر وان كسوتك فعلي كذا وان كلمتك فامراتي طالق وان دخلت
عليك فاسي حرة تقيد يمينه بالحياة اي بحياة المخاطب حتي لو فعل به هذه الاشيا بعد
موت المحلوف لم يحنث لان هذه الاشيا لا تتحقق في الميت لان الضرب ايقاع الالم وبعد الموت
لا يتصور ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحياة علي الصحيح وان اختلفوا في كيفيتها فان قلت
ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امراته بالضغث وهو غير مولم لانه حزمة صغيرة من
حشيش او ريحان قلت يجوز ان يكون ذلك مختصا به اكراما له وتخفيفا عليها ولا اشكال
علي قول من يفسر يقبضه من اغصان الشجر والكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق ولا يتحقق
في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السبل او السباع يكون له لا لورثته والكلام للافهام
فلا يتحقق في الميت فان قلت قال عليه السلام لقتلي بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد
ربكم حقا قلت رد به عايشة رضي الله عنها وقالت قال الله انك لا تسمع الموتي وما انت بمسمع
من في القبور ولين ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحيا لا علي
سبيل الخطاب للموتي والغرض من الدخول اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره ولهذا لو لم
يقصد بالدخول بان دخل علي غيره او لحاجة اخري او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه
للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة
ولا يتحقق كذا حيل بعد الموت بخلاف الغسل بان حلف لا يغسل فلانا والحمل بان حلف لا يحمله والمس
بان حلف لا يمسه حيث يحنث في الوجوه كلها اذا فعل به ذلك بعد موته لتحقق هذه الاشيا
في الميت ولو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لان الضرب ايلام وهو
موجود في هذه الاشيا وعند الشافعي لا يحنث لانها ليست بضرب وقيل اذا كانت هذه الاشيا
في حالة الغضب يحنث وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه مزح وقيل ان كانت يمينه بالفارسية
لا يحنث بهذه الاشيا ولو حلف وقال ان لم اقتل فلانا فكذا اي امراتي طالق مثلا والحال انه ميت

اي فلان **ميت ان** كان الحالف **علم به** اي بموته حين حلف **حنث** في الحال لانعقاد اليمين لان الله
قادر علي اعادة الروح فيه اذ الزوج لا يموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسلة صعود
السما **والا** اي وان لم يعلم بموته وقت الحلف **لا** يحنث لانه عقد يمينه علي حياه كانت فيه وذلك
لا يتصور كمسلة الكوز اذا لم يكن فيه ما وهذا عندهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس
بشرط عنده لانعقاد اليمين وقد مر بيانه **مادون الشهر قريب** حتي لو حلف ليقضين دينه
الي قريب فهو مادون الشهر **وهو** اي الشهر **ومافوقه** اي فوق الشهر **بعيد** حتي لو حلف ليقضين
دينه الي بعيد فهو الشهر ومافوقه ولو حلف **ليقضين دينه** اليوم اي دين فلان **فقضاه** اي الدين
حال كونه **زيوفا** وهو جمع زيف وهو ما ياخذ التجار ويرده بيت المال **او نبهرجه** وهو لفظ اعجمي
واصله نبهره وهو الحظ يعني حظ هذه الدراهم من الفضة اقل وغشه اكثر ويردها التجار
وفي الغاية والنبهرجة ما يرجه التجار لغش فيه وهو اردي من الزيف **او مستحقة** لشخص
بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا وهو لا يعدم الجنسية ولهذا لو تزوج
به صار مستوفيا وكذلك النبهرجه وقبض المستحق صحيح حتي لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد
الافتراق جاز وعند مالك يحنث في جميع ذلك **ولو** وجد **رصاصا او** وجد **ستوقة** وهي ايضا
معربة وهي بالفارسية سه طاق يعني ان وجهي هذه الدراهم فضة وحشوها صفر **لا** بر في يمينه
لانهما ليسا من جنس الدراهم ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز **والبيع به** اي بالدين يعني
بيع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين علي الحالف عبدا مثلا **قضا** للدين في
يمينه ليقضين دينه حتي يبر في يمينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد
البيع واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولو كان البيع فاسدا يشترط
قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه لا يملك في البيع الفاسد الا بالقبض فاذا اقبضه وكانت قيمته
مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب علي ذلك المال
فدخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف
هو الطالب فالحكم كذلك في جميع الوجوه **لا الهبة** اي لا يكون هبة الدين قضا للدين
في يمينه ليقضين دينه لان القضا فعل المطلوب والهبة اسقاط للدين من الطالب فلا يتحقق
المقاصة فيبطل اليمين اذا كانت موقتة بابرايه قبل الوقت لان القضا لا يتصور بعد الابرا وهبة
خلاف ابي يوسف بنا علي اصله ان تصور البر وقت وجوبه ليس بشرط عنده وعندهما شرط
علي مامر وتتفرع علي هذا مسايل كثيرة منها اذا قال لامراته ان لم تهبيني اليوم صداقك فانت
طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة في هذا ان لا يحنثا ان يصالح
اباها بثوب فاذا امضي اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما
الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح والله اعلم ولو قال
رجل **لا تقبض دينه** من فلان مثلا **درهما دون درهم فقبض بعضه** اي بعض الدين
لم يحنث بقبض البعض **حتي يقبض كله** اي كل الدين قبضا **متفرقا** لان شرط حنثه قبض
الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الي دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما
دام عند المديون شي من دينه باقيا لم يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد باليوم بان

قال

قال لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض البعض في اليوم متفرقا ولم يقبض منه شيا
لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهما
دون درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم وقد اوضح صوله هذه المسيلة
في الجامع الكبير وقال اذا كان لرجل علي رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك اليوم
درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتي غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه
اخذ كل المائة علي التفريق فكانه قال ان اخذت المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنث
مالم يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا اخذ الكل مجتمعا او قبض البعض متفرقا
لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو قال ان اخذت منها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ
خمسة دراهم ولم ياخذ ما بقي حتي غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض المائة
متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث **لا** يحنث اذا قبضه متفرقا
بتفريق ضروري وهو ان يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير
الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثني عنها وفيه خلاف
زفر ولو قال **ان كان لي الا مائة** درهم **او** قال **غير مائة او** قال **سوي** مائة **فكذا** اي
فامراته طالق ثلثا **لم يحنث بملكها** اي بملك المائة **او** بملك **بعضها** اي بعض المائة وهو مادون
المائة لان غرضه نفي مازاد علي المائة فشرط حنثه ملك الزيادة علي المائة ولو حلف **لا يفعل كذا**
اي امرا من الامور **تركه** اي عليه ان يترك ذلك الفعل **ابدا** لانه نفي الفعل مطلقا فيتناول
فردا سابقا في حسه فنعم الجنس ولو حلف **ليفعلنه** اي كذا الامر من الامور **بر بمرة** اي
بفعله مرة واحدة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيمضي ويحنث اذا لم يفعله في عمره
في اخر جزء من اجزاء حياته لفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه
يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته
او بفوت المحل ويتاتي فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل **ولو حلفه** بتشديد اللام اي ولو حلف
رجلا **والي** اي متولي امر بلدة **ليعلمنه** اي ليعلمن الوالي **بكل داعر** بالدال المهملة اي مفسد خبيث
تعيد اي حلفه **بقيام ولايته** لان غرض الوالي ان يرفع اليه الخبر مادام واليا فاذا زالت الولاية
ارتفعت اليمين وفي رواية عن ابي يوسف ولعموم قوله لان في لا يختص بقيام ولايته فيجب عليه الرفع
اليه بعد العزل لانه مقيد في الجملة وعن ابي يوسف تبطل الرفع بعزله لا بموته وكذلك اللطان
اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه فهو علي ولايته ذكره في الزيادات ثم ان الحالف لو علم
الداعر ولم يعلمه لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة
بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا
فلا وعلي هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل فامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا
باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين او الكفالة وكذا لو حلف لا يخرج امراته الا باذنه تتقيد
بحال قيام النكاح ولو حلف ان يهب عبده من فلان **بر بالهبة** اي بمجرد قوله وهبت له
بلا قبول الموهوب له **بخلاف البيع** فانه لو حلف ان يبيع عبده من فلان فباع ولم يقبل المشتري
لا يعتد به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم

اللطان

وهو الملك الملك وشرط الحنث الهبة لاحكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال
زفر لا يحنث في الهبة ايضا ما لم يقبل كالبيع وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض ونظير الهبة ه
الصدقة والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف
والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة ولو حلف شخص لا يشم ريحانا لا
يحنث بشم ورد وياسمين لان الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا وللورد ه
والياسمين ساق وليس لها رائحة مستلذة وانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما فاشبها التفاح والسفرجل
وفي المبسوط يحنث بشم الاس وما اشبهه من الرياحين واسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى
لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث للتعارف
هكذا ذكر في الكافي وفي المبسوط ولو اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لان
اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بايع البنفسج وهو رواية الجامع الصغير ايضا
قلت هذا ابتني على العرف وقال الشارح والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه
يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير صحيح لان الزنبق اسم لزهر مشهور في ارض الشام منه كثير وهو ورق
ابيض واسع على غصن مستدق له رائحة ذكية ويعمل منه الدهن ويسمى دهنه الزنبق وكذا الحناء
يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وفي الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق حلف رجل لا يتزوج
امراة فزوجه فضولي واجاز الحالف التزويج بالقول بان قال قبلت او رضيت ونحوهما حنث
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كانه وكله ابتدا وعند الثلاثة لا يحنث وهو رواية عن
محمد وان اجاز بالفعل بان وطئها او اعطى مهرها لا يحنث لدلالته على الرضى بالعقد لا لانه
عقد وقيل يحنث ايضا والمختار الاول ولو كان الحالف عبدا وابنا الرجل فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه
وهو مجنون لا يحنثان بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما ودار اي دار المحلوف عليه
تكون بالملك حتى لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة والاعارة
لان المراد به المسكن عرفا فيدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين ه
الحقيقة والمجاز وعند الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مراده حلف رجل بانه لا مال
له و الحال انه له دين على مفلس او ملي لم يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة
لا يتصور قبضه حقيقة وعند الثلاثة يحنث والله اعلم

كتاب في بيان احكام الحدود

وهو جمع حد وهو المنع ومنه يسمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع الحد
عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد
والزنا الموجب للحد وطء المكلف الطايع في قبل مشتهاة خال عن ملك النكاح وملك الرقبة ه
وشبهته اي وشبهة الملك فلا يتعلق بوطي المجنون والصبي والمكره ووطي غير المشتهاة كالصغيرة
التي لم تبلغ حد المشتهى والميتة والبهايم حد وانما قيد بالخلو عن الملك لان الوطي فيه مباح واما اشتراط
عدم الشبهة فلقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم ولا بد من مجاوزة الختان الختان
لان المخالطة يتحقق بذلك فان ما دونه ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطي في الغسل وكفارة الصوم
وفساد الحج وثبوت الرجعة وتحليل الطلاق المعلق بالوطي وغير ذلك ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا
بشهادة اربعة من الرجال يشهدون عليه بالزنا اي بلفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا بالوطي

والجماع اي بلفظ الوطي والجماع لانهما لا يدلان على ذلك واشتراط الاربعة بالنص وهو قوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا حتى لو شهدوا متفرقين
لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف خلافا للشافعي وان كان احدهم الزوج تقبل شهادتهم
خلافا للشافعي فيسالهم الامام عن ماهيته اي ماهية الزنا بقوله ما هو والمراد منه السوال عن
الذات وهو ادخال الفرج في الفرج وعن كيفيته بقوله كيف هو لجواز ان يشتبه عليهم فيظنون
ما دون الزنا زنا لانه يطلق عليه اسمه مجازا كما قال عليه السلام العينان تزنيان واليدان تزنيان
والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك او يكذبه وعن مكانه بقوله اين زنى لجواز ان يكون
الزنا في دار الحرب وعن زمانه بقوله متى زنى لجواز ان يكون في زمن الصبي او في زمان متقدم
وعن المزني بها بقوله من هي لاحتمال حلها له ولاحتمال شبهة تدرأ الحد عنه لا يقف عليها الشهود
فان بينوه اي فان بينوا الشهود الزنا بعد سوال الامام على الوجه المشروح وقالوا رايناه
اي الرجل وطئها اي المراة وطيا كالميل في المكحلة وعدلوا على صيغة المجهول اي الشهود تعديلا
سرا وجهرا فلا يكتفي بظاهر العدالة بخلاف ساير الحقوق احتيالا للدرء حكم به اي بموجب
الزنا لظهور الحق ويجوز حبسه الى ان يسال عن الشهود لا اخذ الكفيل لانه نوع احتياط فلا
يشرع فيما يبنى على الدرء ويثبت الزنا ايضا باقراره اي باقرار الزاني اربعا اي اربع مرات وقال
الشافعي يكتفي باقرار كما في ساير الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه انه عليه السلام اخر اقامة
الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب وبه
قال مالك في مجالسه اي في مجالس المقر الاربعة لما روينا وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف
المجالس وانما يعتبر العدد فقط وعن احمد كذلك كما اقر المقر رده القاضي لانه عليه السلام فعل
كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني بالزنا وساله اي ساله القاضي المقر بالزنا
كما مر في فصل الشهادة وهو ان يساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا ومتى زنا لزوال
الاحتمال على ما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان تقادم العهد مانع الشهادة دون الاقرار والاصح
انه يساله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السوال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل
كما فعل عليه السلام ولا يكتفي بالكتابة فاذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان فاذا قال انه محصن
سال عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرايطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن
لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا
فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان بينه اي بين المقر ما ذكر من الشروط حده القاضي لظهور الحق
فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او رجع في وسطه اي في وسط الحد خلي سبيله
المشبهة وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه باقراره وبه قال مالك في رواية وعنه
لو ذكر لاقراره تاويلا قبل والا فلا وندب اي استحب تلقينه اي تلقين القاضي المقر بالرجوع
بلعلك اي بقوله لعلك قبلت تلك المراة او لمست او وطئت بشبهة او بنكاح او بملك يمين
لانه عليه السلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا يكني
قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري واحمد وابو داود فان كان الذي ثبت عليه

الزنا محصنا رجمه القاضي في ارض فلاة حتى يموت لانه عليه السلام امر برجم الغامدية وماعز
وكانا محصنين واخرج ماعز الى الحرة وقيل الى البقيع فرجم بالحجارة حتى مات بدوا الشهود به فان
ابوا اي الشهود من البداية بالرجم سقط اي الحد لانه دلالة الرجوع وعند الثلاثة لا يسقط
وكذلك يسقط اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او عمي او خرس او ارتد
العياذ بالله وكذا اذا غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم عندهما خلافا لابي يوسف وعنده اذا امتنعوا
او ماتوا او غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي
الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة ثم يبدا الامام ثم يبدا الناس
لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصد وله بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه
فانه لا يقصد مقتله ويبدا الامام بالرجم لو كان الزاني مقرا ثم الناس لانه عليه السلام رمى الغامدية
بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ولو كان الزاني غير محصن جلده القاضي
مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونصف المائة
للعبد لان الرق منصف للنعمة فكذا العقوبة والباء في قوله بسوط يتعلق بقوله جلده اي
جلده بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له وقيل هي عذبة وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير
ضربتين وفي الصحاح ثمرة السوط عقدة اطرافها وان كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف
الخلقة يخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله كذا في الفتاوى الولوالجي
وقوله متوسطا نصب على انه صفة لمصدر محذوف اي جلده جلدا متوسطا وهو ان يكون
بين المبرح وغير المولم فان المبرح يفضي الى الهلاك والثاني لا يحصل به الزجر المشروع من الحد
وينزع ثيابه غير الازار لايصال الالم والازار لستر العورة وفرق الجلد على بدنه اي اعضائه
كلها وقال الشافعي يخص الظهر بالضرب الا راسه ووجهه وفرجه لان الضرب على الراس
سبب لزوال الحواس وعلى الوجه يزيل المحاسن وعلى الفرج لانه متلف وعن ابي يوسف والشافعي
في الاظهر يضرب الراس ضربة واحدة وعن بعض اصحابنا لا يضرب الصدر والبطن ايضا لانه
مقتل كالراس ويضرب الرجل حال كونه قائما في الحدود وحال كونه غير ممدود لقول علي رضي
الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنسا قعودا والممدود هو الملقى في الارض كما يفعل
اليوم وقيل ان يمد فيرفع يديه فوق راسه وقيل ان يمد السوط على جسده عند الضرب فيجر عليه وكل
ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق ولا ينزع ثيابها اي ثياب المراة لان في نزعها كشف العورة ۞
الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد ويضرب المراة حال كونها جالسة لانه استر
لها ويحفر لها اي للمراة في الرجم لا يحفر له اي للرجل لقول ابي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا
اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها رواه احمد مسلم واحمد
وابو داود ولا يحد المولى عبده الا باذن امامه يعني اذا فوض اليه وقال الشافعي له ان يقيم
عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او اقر عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد
بتوليه الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص
له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال
مالك واحمد لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها

ثم ان

ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولنا
ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات
والفيء وعن علي رضي الله عنه مثله والمراد بما روى السبب بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير
اذن الامام او يكون ذلك اذنا منه عليه السلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز اقامته
للمولى باذن الامام وشروط احصان الرجم سبعة الاول الحرية والثاني العقل والثالث البلوغ
اشار اليها بقوله والتكليف والرابع الاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي واحمد لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا
كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة وصار منسوخا بها
ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا والخامس الوطء والسادس ان يكون الوطء
بنكاح صحيح لان الاحصان يطلق عليه قال تعالى فاذا احصن اي تزوجن والسابع كونهما محصنين
حالة الدخول اشار اليه بقوله وهما اي الزوجان بصفة الاحصان حالة الدخول حتى
لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا
او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة فان قلت كيف يتصور ان يكون
الزوج كافرا والمراة مسلمة قلت صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج
قبل عرض الاسلام على الزوج ولا يجمع بين جلد ورجم يعني في المحصن لانه عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز
ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنا بها العسيف رجمهم من غير جلد وقالت الظاهرية يجلد ثم يرجم
ولا بين جلد ونفي في البكر وقال الشافعي يجمع بينهما لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي
سنة رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وبه قال مالك واحمد ولنا ان النص جعل الجلد مائة
والزيادة على مطلق النص نسخ وما رواه منسوخ ولان في التغريب تعريضها على الفساد ولهذا قال
علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة وعن عمر رضي الله عنه نفي مخنثا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا
ينفي بعده ابدا وبهذا عرف ان نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل
عمر رضي الله عنه لا يحلف ان لا يقيم الحدود ولو غرب الامام الزاني بما يرى من التغريب لاجل
مصلحة راها صح وكذا في كل جان الا ترى انه عليه السلام نفى المخنث ونفى عمر رضي الله عنه
نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا تفتتن به النسا والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة
راها وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس وهو احسن واسكن للفتنة ومن نفيه الى اقليم
اخر ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور من قطاع الطريق
عليه والمريض يرجم لانه لا فائدة في تاخيره ولا يجلد المريض اذا كان غير محصن حتى يبرا
من مرضه لانه ليس بمستحق للهلاك فكان مانعا ولهذا لا يقام القطع في غاية الحر والبرد ۞
لا لافضائها الى الهلاك وعند مالك في رواية واحمد في رواية وبعض الشافعية يضرب بحسب
ما يحتمله والحامل التي زنت لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لانه
يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية منه وان كان
حدها الرجم تؤخر حتى تضع وعن ابي حنيفة حتى يستغني الولد عنها لعدم المربي والله اعلم

باب في بيان احكام الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لاحد بواجب لشبهة المحل وهو الموطوءة وان ظن الواطي حرمته اي حرمة ذلك المحل كوطي الاب امة ولده وولد ولده لان الشبهة اذا كانت في المحل يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد بيان ذلك ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا معتدة الكنايات اي معتدة المطلقة بالكنايات لان فيها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه وكذا الجارية المبيعة قبل التسليم والبيع الفاسد قبل القبض وبعده وجارية مكاتبه وعبده الماذون له المستغرق بالدين والجارية الممهورة قبل التسليم والجارية المشتركة والمرهونة في حق المرتهن لان استيفا الدين يقع عليها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراه بشرط الخيار للبايع ولاحد ايضا لشبهة الفعل ان ظن الواطي حله لقيام الشبهة حتي اذا ظن حرمته لاسقط الحد لعدم الملك وبعضه كمعتدة الطلاق الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولاحق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكني والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر وامة ابويه لتباين الاملاك بينهم غير ان المبسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضي عادة فاذا ظن الوطي من هذا القبيل يعذر وفيه خلاف زفر وامة زوجته لما ذكرنا وامة سيده لذلك وكذا المطلقة علي مال وام الولد اذا اعتقها مولاها والنسب يثبت في الشبهة الاولي وهي الشبهة في المحل ان ادعاه ولايثبت في الثانية اشار اليه بقوله فقط يعني لايثبت في الثانية وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك والحق في المحل لانه لايثبت بدون الفراش والفراش او شبهته يوجد باحدهما وفي النوع الاول وجدا هما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فيمحض زنا وسقوط الحد للشبهة وحد الواطي بوطي امة اخيه وامة عمه وان ظن حله يعني وان ظن انها تحل له لانه لاانبسوطة في مال هولاء فلم يستند ظنه الي دليل فلم يعتبر وكذا في ساير المحارم سوي الولاد بخلاف السرقة منهم حتي لايقطع بها لان حق السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد وحد ايضا بوطي امراة وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لاتشتبه عليه امراته وعند الثلاثة لاحد وكذا اذا كان اعمي لان امراته لاتخفي عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرايحة والصوت الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لاحد عليه لان ظنه استند الي دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لايحد لما ذكرنا ولوجاءت بولد يثبت نسبه لما يجي في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولايجب عليه المهر خلافا للشافعي لاتحد باجنبية اي بوطي امراة اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك وكان قد تزوج امراة ولم يدخل بها لانه اعتمد علي دليل شرعي في موضع الاشتباه ولهذا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمحقق دفعا لضرر الغرور عنه ولايحد قاذفه لانه وطي حرام في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف لاسقط وعليه اي علي واطي المزفوفة مهر لان عليا رضي الله عنه قضي بذلك ولانه سقط الحد فتعين عليه مهر المثل ولايحد ايضا بمحرم اي بوطي محرم نكحها وهذا هو الشبهة في العقد سواكان عالما بالحرمة اولم يكن عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وعندهما

احدهم

ان كان

ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه علي التابيد او ذات زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قال الشافعي ومالك واحمد وله ان فيه شبهة الحل وهو النكاح واما النسب فيثبت عنده خلافا لهما ومن الشبهة في العقد وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن المولي او وطي امة تزوجها علي حرة او تزوج خمسا في عقد فوطيهن او وطي مجوسية او مشتركه تزوجها او جمع بين اختين في عقد او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لايجب الحد عنده كيف ماكان ولايحد ايضا باجنبية اي بوطي اجنبية في غير قبل يعني في دبرها او في سرتها ونحو ذلك ولا بلواطة عند ابي حنيفة في الفصلين وقالا هو كالزنا فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا في المعني بل ابلغ وبه قالت الثلاثة وعنهم يرجم في الاظهر لقول ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابوداود وله ان اللواطة لاتساوي الزنا في كونه اضاعة الولد وافساد الفراش فلايساويه في الحد وماروي من الاحاديث محمول علي السياسة ولايحد ايضا ببهيمة اي بوطي بهيمة لانه ليس بمعني الزنا لنفرة الطبع السليم عنه فلايجب الحد ولكنه يعزر بالاجماع وعن الثلاثة تحد ثم ان كانت الدابة مما لايوكل لحمها تذبح وتحرق وان كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة وقالا تحرق هذه ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم يذبح وعند الشافعي لو مما يوكل يذبح وعليه قيمتها لو لغيره ويا كل منها غيره لاهو وعن مالك ياكل هو ايضا وعنه لايذبح بحال يعني سواكانت له او لغيره وعن احمد لاياكل هو ولاغيره ولايحد ايضا بزنا في دار الحرب او في دار بغي وقال الشافعي يجب لان المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لاتقام الحدود في دار الحرب واذا سقط فيها لم يعد عليه في دار الاسلام ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد علي من زنا في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولو زني واحد منهم خارج العسكر لايقيم عليه الحد لما ذكرنا ولايحد ايضا بزنا حربي مستامن بذمية في حقه اي في حق الحربي واما الذمية فتحد هذا عند ابي حنيفة وكذا لو زني مسلم بمستامنة تحد المسلم دونها عنده وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لايحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنا ذمي او مسلم بمستامنة يحد الذمي والمسلم دون المستامنة عندهما وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لايعتقد حرمتها ولمحمد ان الحد سقط في حق الاصل فاوجب سقوطه في التبع ولابي حنيفة انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة ولايجب ايضا بزنا صبي او مجنون بمكلفة اي بامراة عاقلة بالغة اما الصبي والمجنون بالاجماع واما المكلفة فهو مذهبنا لان الفعل الحاصل منهما لايكون بوصف يوجب الحد وقال زفر والثلاثة يجب عليها الحد لان امتناع الحد علي المطاوع له لايخل في حقها بخلاف عكسه وهو ما اذا زني العاقل البالغ بصبية او بمجنونة حيث يجب الحد علي الرجل بالاخلاف لايجب ايضا بفعل الزنا بمستاجرة اي بامراة مستاجرة ليزني بها عند ابي حنيفة واما لو استاجرها للخدمة فزني بها يجب بالاخلاف وعندهما يجب في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك ولاشبهة ملك فكان زنا محضا وبه قالت الثلاثة وله ماروي ان امراة طلبت من رجل مالا فابي ان يعطيها حتي تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولانه تعالي سمي المهر اجرة فصارت شبهة ولهذا لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال

استاجرتك او خذي هذه الاطاوك او مكنيني من نفسك بكذا **و** لا يجب ايضا بالزنا **باكراه** من سلطان
وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول **ـــ** زفر والشافعي واحمد لان انتشار الاله دليل علي
تحقق الاختيار ولنا **ـــ** ان انتشارها كما يقع طوعا قد يقع طبعا كما في حق النايم فاورث شبهة يدري به
الحد **و** لا يجب ايضا **باقرار** احد الزانيين **ان انكر الاخر** عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما ان ادعي المنكر
منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب
علي المقر الحد دون المنكر لان اقرار صحيح فيجب ولنا **ـــ** ان الزنا واحد وقد انعدم في حق احدهما
فاورثت شبهة العدم **ومن زنا بامة فقتلها** بفعل الزنا **لزمه الحد** بالزنا **و القيمة** بالقتل كما
اذا زنا بها ثم حز رقبتها وكمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن قيمة الخمر للذمي وعن ابي يوسف
انه لا يحد بخلاف ما اذا ذهبت عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت
في الجثة العميا بضمان قيمتها وهي عين فاورثت شبهة دارئة للحد بخلاف ما اذا هلكت وعلي هذا
الخلاف لو تزوجها او اشتراها بعد ما زني بها او زني بها ثم غصبها وضمن قيمتها وان جنت الامة
فزني بها سيدها ثم غصبها وضمن قيمتها الي ولي الجناية فان كانت الجناية توجب القصاص
بان قتلت نفسها عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلما من قال يملكها في هذه الصورة فاورث
شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولي يجب عليه الحد بالاتفاق وان دفعها
بالجناية فعلي هذا الخلاف ولو زني بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع ولو زني بكبيرة كذا
فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوي شبهة فعليهما الحد ولا شي عليه في الافضا لرضاها
به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوي شبهة فلا حد ولا شي في الافضا ويجب العقر وان كانت
مكرهة من غير دعوي شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان لم تستمسك بولها
فعليه دية المراة كاملة وان كانت تستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لان حاسة جائفة
وان كان مع دعوي شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر
في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية الكاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت
صغيرة يجامع مثلها كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط الارش برضاها وان كان صغيرة لا يجامع مثلها
فان كانت تستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه وان كانت لا تستمسك ضمن الدية
ولا يضمن المهر عندهما وعند محمد يضمن المهر ايضا ويسقط احصانه بهذا الوطي لانه حرام وفي المحيط لو كسر
فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد والله اعلم **والخليفة يوخذ بالقصاص**
لانه حق العباد فاذا قتل نفسا عمدا بغير حق اما يمكن نفسه من اوليايه فيقتلونه او يستعينون
عليه بمنعة المسلمين **و** كذا يوخذ **بالاموال** لما ذكرنا **لا يوخذ بالحد** مثل حد الزنا وشرب الخمر
وحد القذف لان الحد حق الله تعالي وهو المكلف باقامته فلا يقدر علي اقامتها علي نفسه
لان ذلك بطريق الخزي والنكال فلا يقدم احد علي ذلك وفعل نايبه كفعله لانه بامره فان لم يقدر
لا يشرع بخلاف حقوق العباد والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام
الشهادة علي الزنا والرجوع عنها اي عن الشهادة **شهدوا** اي شهدت اربعة **بحد متقادم** ولم
يمنعهم عن الشهادة علي الفور بعدهم عن الامام وحد التقادم شهر روي ذلك عن ابي يوسف
ومحمد وقيل ستة اشهر والية اشار الطحاوي ايضا وعن ابي حنيفة انه مفوض الي راي القاضي

والاول

والاول اصح وحده في شرب الخمر او السكر بغيرها انقطاع الرايحة خلافا لمحمد وهو يجعله كغيره من
الحدود والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر واشار بقوله **سوي حد القذف** الا انه لا يمنع فيه
التقادم لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد
الاقرار وقوله **لم يحد** جواب المسالة وقال **ـــ** الشافعي لا يبطل الحدود بالتقادم كحقوق العباد وبه
قال **ـــ** مالك واحمد ولنا **ـــ** قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته
فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد متي عاين الزنا ونحوه كان مخيرا بين الادا والستر
مع انه افضل فتاخيره بعد ذلك ثم شهادته تدل علي تهمة الضغينة والمتهم لا تسمع شهادته
ولو كان تاخيرهم لمرض او لبعد المسافة تقبل اجماعا **ويضمن** الشهود **المال** في السرقة المتقادمة
لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال فصار نظير ما لو شهد رجل وامراتان
بالسرقة فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع وفي بعض النسخ ويضمن السرقة **ولو اثبتوا** ان
اي الشهود **زناه** اي زنا رجل **بغايبة** اي بامراة غايبة **حد** لانه ثبت بالحجة فيجب الحد وكذا
اذا اقر انه زنا بغايبة لانه عليه السلام رجم ماعزا والغامدية حين اقرا بالزنا بغايبين **بخلاف**
السرقة يعني فيما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغايب حيث لا يجب الحد لان الغيبة تفوت
بفوت الدعوي وهي شرط في السرقة دون الزنا فان قلت **ـــ** ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا
حتي يحضر الغايب لاحتمال ان يدعي النكاح فيكون شبهة قلت **ـــ** دعوي النكاح شبهة لاحتمال
الصدق فيعتبر واحتمال الدعوي شبهة الشبهة فلا يعتبر لان اعتبارها يودي الي سد باب
الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن الحاضر من
الاستيفا لاحتمال العفو من الغايب لان العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط
فهي شبهة الشبهة **وان اقر** رجل **بالزنا بمجهولة** اي بامراة مجهولة لا يعرفها **حد** لانه لو كانت
امراته او امته لعرفها لانه لا يخفيان عليه ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان كانت امته بجهة
من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد من مملوكاته او من مملوكات ابايه لان ذلك يودي
الي انسداد باب الحدود **وان شهدوا** اي الشهود **بذلك** اي بانه زني بامراة لا يعرفها **لا يحد**
لانه يحتمل ان يكون امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهرا
ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني **كاختلافهم**
اي كما لا يجب الحد في اختلاف الشهود **في طوعها** اي في طوع المراة يعني شهدت اربعة بانه
زني بامراة ولكن شهد اثنان بانها مستكرهة واخران شهدا بانها طايعة قال **ـــ** ابو حنيفة
لا يحد احد لانهم شهدوا بفعلين مختلفين احدهما يوجب حدين والاخر يوجب حدا واحدا
فلا يحد واحد وبه قال **ـــ** زفر وقالا لا يحد الرجل دون المراة لانهم اتفقوا علي زنا موجب للحد في
حقه وهو قول بعض ان نعم **او** كاختلافهم **في البلد** بان شهد اثنان انه زنا بها بالكوفة
واثنان انه زني بها بالبصرة لا يحد احد لاختلاف المشهود به لان الفعل يختلف باختلاف
الاماكن ولا يحد الشهود ايضا عندنا وقال **ـــ** زفر يحدون لانهم قذفة قلنا **ـــ** ان كلامهم
وقع شهادة صورة فاسقط الحد عنهم وقوله **ولو** شهدت **علي كل زنا اربعة** واصل
بما قبله يعني لا يجب الحد علي احد في اختلاف الشهود في البلد وان تكمل النصاب في حق

كل واحد بان شهدت اربعة انه زنى بها بالبصرة مثلا واربعة بانه زنا بها بالكوفة ولكن شرط ان يذكروا
وقتا واحدا بان شهد كل طايفة بانه زنا بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا للتيقن بكذب احد
الفريقين ولاحد الشهود هنا ايضا لما ذكرنا **ولو اختلفوا** اي الشهود **في بيت واحد** بان شهد
اثنان على الزنا في زاوية البيت واخران في زاويته الاخرى وكان البيت صغيرا تقبل الشهادة
استحسانا فاذا قبلت **حد الرجل والمراة** والقياس ان لا تقبل الشهادة ولا يجب الحد على احد لاختلاف
المكان حقيقة وجه الاستحسان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاوه في زاوية
اخرى ينتقلان اليه بالاضطراب وكذا لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد
الزنا اليها تقبل لامكان التوفيق وكذا اذا اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حال الزنا تقبل وفيه
خلاف زفر وفي المحيط واذا كان البيت كبيرا لا تقبل الشهادة **ولو شهدوا** اي الشهود **على زنا امراة**
والحال انها **ح** اي المراة **بكر** بان قالت النساء هي بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه فلم تحد
احدا اما الرجل والمراة لظهور كذب الشهود بيقين واما الشهود فلتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة
ولذلك لو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يجب الحد كما ذكرنا **او** شهدوا **و**الحال ان **الشهود**
فسقة على وزن فعلة بفتح العين جمع فاسق لم يحد احد ايضا اما الرجل والمراة فباعتبار عدم الثبوت
لشهادتهم واما الشهود فلانهم من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائهم قصور لتهمة الكذب
ولهذا لو قضى القاضي بشهادة الفاسق نفذ عندنا فثبت الزنا من وجه ولهذا لو اقام القاذف
اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنى سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه
القود باقامة الشهود الفسقة ان اوليا المقتول قد عفوا لان القود مرتب على نفس القتل
وهو متيقن به فلا يسقط بالاحتمال بخلاف حد القذف لانه لم يجب بالقذف بل بالعجز عن اقامة
البينة **او شهدوا** اي او شهدت اربعة **على شهادة اربعة** بالزنا لم يحد احد ايضا لاحتمال
الكذب في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الشهادة على الشهادة بدل والابدال
بنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
الى الزنا وانما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان جا الاصول وشهدوا على
معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم وهو معنى قوله **وان شهد الاصول ايضا** وهو وصل
بما قبله وانما لم يقبل شهادتهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك
الحادثة ولم يحدوا ايضا كما ذكرنا وقوله **لم يحد احد** جواب المسايل الثلاثة اي احد من المشهود
عليهما والشهود من الاصول والفروع **ولو كانوا** اي الشهود **عميانا او** كانوا **محدودين** في قذف
او كانوا **ثلاثة** انفس **حد الشهود** لان شهادة العميان والمحدودين لم يثبت بها المال مع انه يثبت
بالشبهة فلئن لا يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات وشهادة الثلاثة قذف لعدم النصاب
لا يحد **المشهود عليه** لعدم ثبوت الزنا **ولو حد** رجل بشهادة اربعة **فوجد احدهم**
اي احد الاربعة **عبدا او** وجد **محدودا** في قذف **حدوا** اي الشهود لانهم قذفه **وارش**
ضربه اي ضرب المحدود **هدر** عند ابي حنيفة فلا يجب على احد لانه اما من حرق الجلاد او من
رقة بشرة المضروب فلا يضمنه احد وقالا لا يجب على بيت المال لان تلف النفس قد حصل
به وقد ظهر خطا الامام فيجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت الثلاثة ومعرفة الارش

ان يقوم المجلود عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما نقص به القيمة فينقص
به قيمة من الدية مثله وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما
خلافا له وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده خلافا
لهما **وان رجم** رجل بشهادة اربعة ثم وجد احدهم عبدا او محدودا **فديته** اي دية المرجوم **على**
بيت المال بالاجماع لانه حصل بقضا القاضي وهو خطا منه وخطاؤه في بيت المال لان عمله
يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم **فلو رجع احد الاربعة** من الشهود **بعد الرجم حد** الراجع
وكذا كلما رجع واحد منهم يحد لان كلامه عند الرجوع قذف **وقال** زفر لا يحد لان كلامه وقع
شهادة **وغرم** اي ضمن الراجع **ربع الدية** وكذا كلما رجع واحد منهم يضمن ربع الدية لان
تلف النفس بشهادتهم فيضمنون ولا قتل عليهم عندنا خلافا للشافعي فعنده يقتلون لكونهم
سببا **و**لو رجع احد الشهود **قبله** اي قبل الرجم **حدوا** اي الشهود كلهم عندنا **وقال** محمد
حد الراجع وحده ان رجع بعد القضا وبه **قال** زفر والشافعي لان القضا حصل بالشهادة فرجوعه
يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره **ولهما** ان الامضا في باب الحدود ملحق بالقضا فصار كانه
رجع قبل القضا وثمة يحدون جميعا **ولا رجم** على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا **ولو رجع احد الخمسة**
الذين شهدوا عليه بالزنا بعد الرجم **لا شي عليه** اي على الراجع من الضمان والحد لان المعتبر بقا
من بقي لا رجوع من رجع وعند الثلاثة المعتبر رجوع شي من رجع الا في رواية عنهم كقولنا في هذه
الصورة لا شي على الراجع بالاجماع **فان رجع** شاهد **اخر** مع الخامس **حدا** لانفساخ القضا بالرجم
في حقهما وفيه خلاف زفر **وغرما** اي الراجعان من الخمسة **ربع الدية** لما قلنا وعلى اصل الثلاثة
يضمنان خمسي الدية **وضمن المذكي دية المرجوم** فيما اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوهم
جماعة يضمنون **ان ظهروا** احال كونهم **عبيدا** وهذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم
هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمنون والدية في بيت المال لانهم يثنون شرط الحجة فيضاف
التلف الى قضا القاضي وبه **قالت** الثلاثة **وله** ان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت في
معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها وان ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع وهذا
اذا اخبروا بالحرية اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا بالاجماع لانهم صادقون
في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة **كما** يجب الضمان بالاتفاق وهو الدية **لو قتل من امر**
القاضي **برجمه** اي برجم شخص بشهادة اربعة عليه بالزنا **فظهروا** اي الشهود **كذلك** اي عبيدا
وظهروا كفارا والمراد انه قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود وقضا القاضي به والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان قضا القاضي اورث
شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين
لانها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب واما اذا وجد واعبيدا او كفارا بالصلح حيث يجب حالا
لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا وامر الامام
برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا
على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا
او خطا فلا شي عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيدا او كفارا واما اذا وجدوا عبيدا او كفارا

فقد بيناه وان رجم المشهود عليه فوجدوا اي الشهود عبيدا فديته اي فدية المرجوم في
بيت المال لانه فعل بامر الامام فينتقل اليه ولو قال شهود الزنا تعمدنا اي قصدنا النظر
الي فرج الزاني او الزانية قبلت شهادتهم وقيل لا تقبل لان النظر الي عورة الغير فسق وانما
تقبل اذا وقع اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة لانه قل ما يتفق نظر
الاربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه للحاجة جايز كالطبيب والخافضة والختان
والقابلة وهنا اقوي لاقامة الحسبة وتقليل الفساد ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان
بان انكر الدخول بعد وجود ساير الشرط فشهد عليه بالاحصان رجل وامراتان فيما اذا لم
يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة او ولدت زوجته منه اي من هذا المنكر في مدة يمكن ان يتصور
كونه منه رجم في الوجهين جميعا خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر علي اصله ان شهادتهن لا تقبل
في غير المال وتوابعه وزفر يقول لا تقبل فيه شهادة النسا احتيالا للدرء ونحن نقول ان
الشهادة بالاحصان في هذه الحالة بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة
وكيفية الشهادة به ان يقول المشهود تزوج امراة وجامعها او باضعها ولو قال دخل بها يكفي
عندهما خلافا لمحمد وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر رحمه الله هذا

باب في بيان احكام حد الشرب

من شرب خمرا وهو الني من ما
العنب اذا غلا واشتد فاخذ والحال ان ريحها اي ريح الخمر موجودا وكان الماخوذ سكران
باي شي كان من المسكرات ولو كان سكره بنبيذ من الانبذة المحرمة وشهد عليه رجلان بانه شرب
الخمر او اقر الماخوذ مرة واحدة حد ان علم شربه حال كونه طوعا اي طايعا وصحي من سكره
وقد عرفت ان شرط وجوب الحد خمسة اشيا الاول كون ريح الخمر موجودا فيمن شرب الخمر لقول
ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه
شرط وجود الرايحة في شرب الخمر ولا يشترط فيه السكر علي ما يجي ان شا الله تعالي وقال محمد
والثلاثة وجود الرايحة ليس بشرط لان عثمان رضي الله عنه اقام الحد علي الوليد بن عقبة بشهادة
الشهود ولم يشترط وجود الرايحة ولنا ما روينا وحديثه محمول علي انهم جاوا به من بعيد والثاني
وجود السكر في غير الخمر من الاشربة المحرمة لقوله عليه السلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر
فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه احمد وابو داود وقال الترمذي
كان القتل في اول الامر ثم نسخ لانه عليه السلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الي ان
جلده اربع مرات ورفع القتل واحتج الظاهرية بظاهر الحديث حتي قالوا نقتل في الرابعة وما
احسن هذا في هذا الزمان لو يفتي به والثالث شهادة رجلين او اقراره مرة واحدة وقال
ابو يوسف لا بد في الاقرار من مرتين وبه قال زفر والرابع ان يكون شربه طوعا لان الشرب
مكرها لا يوجب الحد والخامس ان يكون صاحيا ليفيد الضرب فايدته وان اقر بشرب الخمر
او شهدا اي الاثنان بعد مضي ريحها اي ريح الخمر لا اي ان لم يكن تاخيرهم لبعد المسافة
فانه اذا اخذ في مكان بعيد فلما اتي به الي الامام لم يوجد منه رايحة الخمر فهاهنا يحد لقيام
العذر وقد مر ان محمدا لم يشترط وجود الرايحة او وجد منه اي من الماخوذ رايحة الخمر
بدون اقرار ولا بينة او تقياها اي الخمر او رجع المقر بالسكر او شرب الخمر عما اقر او اقر وهو

سكران ونفس السكر بقوله بان زال عقله وهو ان لا يعرف الارض من السما ولا الرجال من النسا
ولا يعرف شيا هذا عند ابي حنيفة وعندهما من يهذي ويخلط جده بهزله وعليه اكثر المشايخ
وعنده ان في المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه لا يحد في هذه الصور كلها
اما اذا اقر بعد ذهاب رايحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر بزواله وهو
زوال الرايحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا
وغيره وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم واما اذا وجد منه رايحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل
انه شربها مكرها او مضطرا والرايحة يحتمله ايضا فلا يجب الحد بالشك فان قلت كيف هذا
وقد شرطتم في الاول رايحة الخمر وهاهنا لم توجبوا الحد بنفس الرايحة لاحتمال الاشتباه قلت
التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه او يقول الاحتمال في نفس الرواح قبل الاستدلال
والتمييز بعد الاستدلال علي وجه الاستقصا واما اذا رجع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالي
فيحتمل الرجوع فيه واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال
فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندري بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة
في حق المال لانه من حقوق العباد بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق
العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زني او سرق او شرب في حال السكر حيث يجب عليه
الحد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا يبين منه امراته وعند ابي يوسف ارتداده كفر ولو اسلم
ينبغي ان يصح اسلامه كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره
والمتخذ من الحبوب والعسل والدوا فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغما وحد السكر من
الاشربة المحرمة وغيرها وحد الخمر ولو شرب منها قطرة ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون
لما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب ابو بكر
اربعين وبه قال احمد في رواية ولنا قول علي رضي الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذي
واذا هذي افتري وعلي المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع
الصحابة وما رواه كان بجريدة نخل والنعلين فكان كل ضربة بضربتين وكان حجة لنا والذي
يدل علي هذا قول ابي سعيد جلد علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في
زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد وفي الصحيح ان عثمان رضي الله عنه امر عليا
ان يجلد الوليد ثمانين وللعبد اي لاجله نصفه اي نصف الثمانين وهو اربعون سوطا لان الرق
منصف وفرق الثمانون علي بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الي التلف
وانما قال كحد الزنا تنبيها علي انه يتقي المواضع التي استثنيت في حد الزنا وهو الراس والوجه
والفرج علي الخلاف المذكور هناك وينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور عن
اصحابنا لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال
ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا والله اعلم هذا

باب في بيان احكام حد القذف

وهو في اللغة الرمي مطلقا ومنه القذافة
للمقلاع والقاذف الرامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب
للحد وشرط احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة حاضرة في المصر

اسهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يوخره الى المجلس الثاني ولو شهدوا عليه بزنا
متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا هو اي حد القذف كحد الشرب كمية اي من حيث الكمية
وهي العدد وهو ثمانون جلده وثبوتا اي من حيث الثبوت وهو انه انما يثبت بشهادة رجلين
كحد الشرب ولا يسمع فيه شهادة النسا فلو قذف رجل رجلا محصنا او قذف امراة محصنة بزنا
بان قال يا زاني او زنيت ولو قال جامعت فلانه حراما او فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع
الحرام قد يكون بنكاح فاسد حد القاذف بطلبه اي بطلب المقذوف لانه حقه ضربا مفرقا على
اعضا القاذف لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقا او مجبوبا
لا يجب عليه الحد وكذا لو قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه
ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم ولا ينزع غيرها
اظهارا للتخفيف للاحتمال في سببه بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به واحصانه
اي واحصان المقذوف بكونه مكلفا اي عاقلا بالغا حرا مسلما عفيفا عن زنا فمنه حسن شرائط
يدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا فلو قال لغيره
لست لابيك او لست بابن فلان في حالة غضب ومشاجرة حد القايل اذا كانت امه
محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة
وشرط ان تكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه
اباك في المروة والسخا فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة ولذا اذا قال انك
ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة وفي حالة الرضي لا يحد والقياس انه لا يكون
قذفا في الاحوال كلها وجه الاستحسان ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حد الا في قذف
محصنة او نفي رجل من ابيه بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان وفلانة حيث
لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها وكذا اذا قال لست لامك لا يحد كذا في التحفة لانه صدق لان
النسب للابا لا الى الامهات وفي حالة غيره اي غير الغضب لا يحد لما ذكرنا ثم مثل عدم الحد هاهنا
بمسايل لا يجب الحد فيها بقوله كنفيه اي كنفي القايل غيره عن جده لانه صادق في كلامه فانه
ابن ابيه لا ابن جده ونحو قوله لعربي اي منسوب الى العرب وهم الجيل المعروف وكل من
سكن بلاد العرب وجزيرتها ونطق بلسان اهلها فهو عربي يا نبطي نسبه الى النبط وهم جيل
من الناس بسواد العراق ثم من يدهم احد بالنسبة اليهم وعند مالك واحمد في قول
واحمد في رواية يحد اذا نوى به الشتم وكذا لا يحد في نسبته الى غير قبيلته وعن مالك يحد في
كل نسبة لحقه العار عربيا او عجميا ونحو قوله لغيره يا ابن ما السماء لانه مبالغة في التشبيه
بما السما وهو الموصوف في الجود والسخا واللطف والصفا وكان عمر بن حارثة يلقب بما السما لكرمه
وكذا لا يحد بنسبته اي نسبة غيره الى عمه وخاله ورابه بتشديد البا وهو الذي رباه
لانه ينسب اليهم عادة مجازا وقال احمد يحد في نسبته الى هولا عند المشاتمة ولو قال لغيره
يا ابن الزانية والحال ان امه ميتة فطلب الوالد او طلب الولد او طلب ولده اي ولد
الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها وهولا مطالبة لوقوع القدح في نسبتهم بقذفها
وعن محمد لا تثبت المطالبة لولد البنت وتجوز الطلب لولد الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وكذا

ولا فلانة صح

لوكان

لو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا لزفر وعند الشافعي لا يثبت
هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون لابن الكافر والعبد ولا دليله المطالبة به وهذا مبني
على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى فلا يورث ولا يطالب ولد
وعبد اباه وسيده فقوله اباه يرجع الى الولد وقوله سيده يرجع الى العبد بقذف امه لانهما
لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك يطالب
اباه بقذف امه ويبطل حد القذف بموت المقذوف وعند الشافعي لا يبطل وبه قال مالك
واحمد وهذا مبني على الاصل الذي ذكرنا انفا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار لانه حق العبد وعلى
اصل الثلاثة ينبغي ان يبطل به ولا يبطل ايضا بالعفو عن القاذف على الاصل المذكور وعلى
اصلهم يبطل به وكذا على الخلاف على الاصل المذكور لا يجوز الاعتياض عنه ولا عدم التداخل
وعن ابي يوسف ان عفوه يصح لانه المخصوم به ولو قال رجل لغيره زنات في الجبل بالهمز
وعني اي قصد الصعود على الجبل حد عندهما ولا يصدق لانه همز حرف اللين وذا من عادة
العرب وقال محمد يصدق ولا يحد لانه يراد به الصعود في اللغة وقد نوى حقيقة اللفظ
وبه قال الشافعي ولو لم يعين به الصعود يحد اجماعا ولو قال زنات على الجبل قيل يحد وقيل
لا ولو قال رجل لغيره يا زاني وعكس اي المخاطب بل قال لا بل انت زاني حدا يعني يحد ان
كلاهما لان كل واحد قاذف ولو قال رجل لامراته يا زانية وعكست المراة بان قالت لا بل
انت حدت المراة لان قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان فيبدا بالحد لان في بدايته
فايدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان وهو معنى قوله ولا لعان
ولا ابطال في عكسه اصلا لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة
لا تلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال لدفع اللعان اذ هو في معنى الحد ولو قالت المراة في جواب
الرجل في المسالة المذكورة زنيت بك بطلا اي الحد واللعان لاحتمال انه تريد به قبل النكاح
فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان ويجب عليها الحد لانها قذفته وان
تريد به حال قيام النكاح ولكن سمته زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا يكون مصدقة له ولا قاذفة له
فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فوجب كل واحد منهما في حال دون حال فلم يجب واحد
منهما بالشك وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها زنيت بك للاحتمال المذكور ولو قالت
زنيت بك قبل ان اتزوجك يحد المراة دونه ولو كان ذلك كله مع امراة اجنبية حدت المراة
دونه وان اقر رجل بولد ثم نفاه اي نفى نسبه منه يلاعن لان نفي ولد امراته يوجب اللعان
ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق وان عكس الحكم الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه
ولده حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه
والولد له اي للرجل يعني يثبت نسب الولد منه فيهما اي في الوجهين لاقراره سابقا
او لاحقا ولو قال في المسالة المذكورة ليس الولد بابني ولا بابنك بطلا اي الحد واللعان لانه
انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا
لو قال لاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شي ومن قذف امراة لم
يدر اي لم يعلم ابو ولدها سوا كان الولد حيا او ميتا او قذف امراة لاعنت بولد بان كان

الولد بينها وبين زوجها تنفي ولد قيد بالولد لانها اذا لاعنت لغير ولد تحد قاذفها امائة الزنا
او قذف رجلا وطي في غير ملكه او وطي امة مشتركه او قذف رجلا مسلما قد كان زنى
في كفره او قذف مكاتبا مات عن وفا لا يحد في الوجوه كلها اما في الاول والثاني فلوجود امائة
الزنا واما في الثالث والرابع فلعدم العفه والاصل فيه ان كل من وطي وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه
وان كان حراما لغيره حد قاذفه فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبيه او من وجه كالامة
المشتركه او في الملك والحرمة مؤبده كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون
ثبوت حرمتها بالاجماع او بالخبر المشهور عند ابي حنيفة سقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه وذكر
الكرخي انه لا يسقط الاحصان به والصحيح الاول ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا
فاسدا والامة المستحقه والمكره على الزنا ومنها اذا زنا بامراة ثم اشترى امها او بنتها او تزوجها فوطيها
او زنا ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها وكذا لو تزوج محرمة ودخل بها او جمع بين
الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطيها كل ذلك سقط الاحصان وان كانت
الحرمة غير مؤبده كامته المتزوجه والمجوسيه لا يسقط احصانه بوطيها وكذا لو اشترى امة
شرا فاسدا او كانت في ملكه اختان فوطيهما احداهما او وطي مكاتبته او الحايض او امراته
التي ظاهر منها او المحرمه بالابلا كل ذلك لا يسقط به الاحصان ولو نظر الي فرج امراة او لمسها بشهوة
ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في الخامس
فلانه صادق فيه لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام او في دار الحرب فيسقط
به احصانه واما في السادس فلتمكن الشبهة في حرية المكاتب المذكور لان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وحد قاذف
واطي امة مجوسيه و قاذف واطي حايض و قاذف واطي مكاتبته لان ملكه ثابت فيها عندهما خلافا
لابي يوسف و كذا حد قاذف مسلم نكح امه في حالة كفره او غيرها من المحارم عند ابي حنيفة وعندهما
لا يحد قاذف هذا وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد مر في النكاح و حد
مستامن قذف مسلما لانه حق العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد وكان ابو حنيفه يقول
اولا لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ثم رجع الى ما ذكر ومن قذف مرارا رجلا واحدا او
كثيرا او زنى مرارا عديده او شرب مرارا فحد فهو اي الحد الواحد الذي حد به يقع لكله اي
لحصول المقصود وللتداخل في العقوبات بخلاف ما اذا زنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد
حد لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب والاعراض فعلى هذا لو جلد للقذف
الاسواطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شي عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا
او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى او شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف
ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شي للثاني وان حضر الثاني وحده يجلد جلدا
مستانفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب اربعين
ثم اخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رضي الله عنه ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف
جماعة بكلمة واحدة او واحدا بزنا واحد وقد مر اصله فيه **فصل** في بيان احكام **التعزير**
وهو لغة العزر وهو الرد والردع واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا يوجب الحد ثم هو قد يكون

بالحبس

بالحبس وبالصفع وبتعريك الاذان وبالكلام العنيف وبالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه
عبوس وليس فيه شي مقدر وانما هو مفوض الى راي الامام على ما يقتضي جناياتهم وقيل هو على مراتب
تعزير اشراف الاشراف وهم العلما والعلويه بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا
وتعزير الاشراف وهم الامرا والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط
وهم السوقيه بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسا فبهذا كله والضرب وعن ابي يوسف ان التعزير
باخذ المال جايز للامام وفي المنيه راي رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعان قتل
الرجل والمراة جميعا ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد
ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والكفيل ومن قذف مملوكا
او قذف كافرا بالزنا بان قال يا زاني او زنيت ونحوهما او قذف مسلما يا اي بقوله يا فاسق يا كافر
يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث
وهو الذي لا غيرة له في اهله وقيل الذي يتحقق ان امراته على غير الطريق فيسكت عليه
يا مخنث وهو الذي يوتى كالمراة يا خاين يا ابن القحبه والقحبة هي التي تاتي بالخبر بين الفتي
والفتاة من جهة الزنا وفي عرف الناس اليوم القحبه هي التي تتحجب تخرج الى الفاحشة وهي
الخشن من الزانيه لان الزانيه قد تفعل سرا او تالف منه والقحبه من تجاهر به بالاجرة
وفي الغناب القحبة كلمه مولده وقال ابن حزم القحبة الفاسدة الجوف من دا ومنه استعيرت
الفاجرة غير ان العرب لم تعرف هذا الاسم يا زنديق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام
يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب
للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح قلت هو المعنى الذي يقصده العوام اليوم بقولهم
معرص وهو بكسر الرا وبالسين المهمله ويلحن فيه العوام ويفتحون الرا ويأتون بالصاد وقيل القرطبان
هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مزارعة الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول عليها في
غيبته يا ماوي الزواني وهو الذي ياوي اليه النسا الزانيات او يا ماوي اللصوص يا حرام
زاده يعني يا مولود الحرام وزاده بفتح الزاي وسكون الالف وفتح الدال المهمله وفي اخره
ها ساكنه ومعناه المولود وقد عرف ان المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة العجم وقوله
عزر جواب المذكور كله اما في قذف المملوك او الكافر فلانه صرح بالزنا لكن شرط اقامة الحد
وهو الاحصان مفقود فتعين التعزير الا انه لا يبلغ به غايته في الاول والراي في الثاني الى الامام
وفي الفتاوى الولوالجي لو قال يا ابن الفاجره يا ابن الفاسقه يا ابن القحبه يعزر و لو قذف
مسلما يا اي بقوله يا كلب يا تيس يا سارق يا حمار يا خنزير يا بقر يا حيه يا حجام يا بغا وهو
على وزن فعال بالتشديد في البغي بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفي عرف الناس البغا هو
المخنث وفي شرح الوقاية البغا من شتم العوام يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون وفيه
نظر يا مواجر وهو من يواجر اهله للزنا ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يقال
اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجره يا ولد الحرام يا عيار على وزن فعال
بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل والعار وهو السبه والعيب وحكي
الفرا رجل عيار اذا كان كثير التطواف والحركه ذكيا يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول

ن

قذف صح

من نكس الرجل نكسا فهو منكوس يقال تعساله ونكسا وقيل النكس من القوم المقصر عن غاية النجدة والكرم والنكس ايضا الضعيف وكل صفة للذم **ياسخرة** بضم السين وسكون الخا وهو الذي يسخر منه واما سخرة بضم السين وفتح الخا فهو الذي يسخر من الناس **ياضحكة** بضم الضاد وسكون الحا وهو الذي يضحك عليه الناس واما بفتح الحا فهو الذي يضحك عليهم **ياكسحان** قيل هو الذي امراته سلطه بد به اللسان وقال الليث الكسحان ليس من كلام العرب ومعناه الديوث الذي لا غيرة له فان اعرب قيل كسحان علي وزن فعلال بكسر الفا **ياابله** يقال رجل ابله بين البله والبلاهة وهو الذي غلبت عليه سلامة الصدر وقد بله بالكسر وتبله والمراة بلها **ياموسوس** من الوسواس بكسر الواو وهو اسم الشيطان وقوله **لا** يعزر جواب المذكور كله لانه صريح الكذب فلان يلحق به العار وحكي الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله ياكلب ياخنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ما قيل فيه ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال ياخنزير او ياحمار عزر ولو قال لرجل صالح ذي المروة يا فاسق ياخبيث بالمرء يا مشرك يا كافر يا زنديق عزر ولو قال يا ابن القرطبان عزر وكذا لو قال يا جيفة باسفيه كذا في الاجناس ولو قال يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او قال انت حجام او معتمد او يا رستاقي لا يعزر فيه وفي الفتاوى الولوالجي لو قال يا لاشي او يا مفتوق لا يجب عليه التعزير وكذا لو قال يا ساحر يا مقامر يا ضحكة ثم قال هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه نظر والظاهر انه يجب وقال ايضا لو قال يا بليد يا قذر يجب التعزير لانه الحق الشين به وقال الصدر الشهيد يجب التعزير في قوله يا مقامر وقال الحاكم في الكافي ان قال يا يهودي يا نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي لا حد عليه ويعزر **واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا** عندهما وعند ابي يوسف تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه انه يقرب كل جنس الى جنسه اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او للمحصن بغير الزنا من حد القذف صريحا وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره فابو يوسف اعتبر الحد في الاحرار ثم نقص سوطا في رواية وهو القياس وهو قول زفر وخمسة في اخرى وهو ما اثر عن علي رضي الله عنه فقلده وهما نظرا الى ادني الحد وهو حد العبد في القذف وهو اربعون فنقصا منه سوطا وعند مالك لا حد له ويفوض الى الحاكم وعند الشافعي واحمد في العبد تسعة عشر **واقله** اي اقل التعزير **ثلاثة** اي ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكانه يري ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بين التفصيل فيه وعليه المشايخ رحمهم الله وهو قول الثلاثة **وصح حبسه** اي المعزر **بعد الضرب** اذا كان فيه مصلحة لانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب **واشد الضرب التعزير** لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي يتقي في الحدود وعن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط

وذكر

وذكر في حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضا **ثم حد الزنا** لان جنايته اعظم حيث شرع فيه الرجم **ثم حد الشرب** لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والاحضار الى الحاكم بالرائحة **ثم حد القذف** لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة التي تنزلت منزلة قطع لسانه فيخفف من حيث الوصف وعند مالك الكل سوا وعن احمد حد الزنا اشد من التعزير **ومن حد او عزر فمات فدمه هدر** يعني لا يجب به شي على احد لان اقامة الحد من الواجبات والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لانه اذا مات يكون خطا من الامام فضمان خطائه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال **بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة او لترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه ولاجل ترك الصلاة** المفروضة **و**ترك **الغسل** عن الجنابة **ولاجل الخروج من البيت** بغير اذنه فهذه خمسة اشيا يجوز ان يضرب زوجته فيها مقيدا بشرط السلامة فاذا ماتت يجب الضمان فان قلت يرد على هذا اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شي عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم يتقيد بشرط السلامة قلت انما لا يجب لاجل وجوب ضمان المهر في ابتدا ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز والله اعلم

هذا **كتاب**

في بيان احكام **السرقة** هي على وزن فعلة بفتح الفا وكسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب وهو في اللغة اخذ الشي خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشرع **هي** اي السرقة **اخذ مكلف** اي عاقل بالغ فلا تتعلق بسرقة المجنون والصبي شي **خفية** اي من الخفية والاستتار ابتدا وانتها اذا كانت السرقة بالنهار وابتدا لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستتار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا يقطع لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتدا لامتنع القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف النهار لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما شرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والانتصاب **قدر** على انه مفعول المصدر اعني قوله اخذ مكلف وهو مضاف الى قوله **عشرة دراهم** وهي نصاب السرقة عندنا وعند الشافعي قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روي انه عليه السلام قطع في ثمن مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غير ان الشافعي قال كانت قيمة الدينار على عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر قلنا قال ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كانت قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به ذهبنا الى الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع فيها وما دونه يختلف فلا يقع القطع للشك والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وقوله **مضروبة** بالجر لانه صفة للعشرة واشار بها الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يقطع وعلى هذا او في الفضة او الزيوف اذا سرقها وزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة ووزنها اقل لا يقطع وقيل المضروبة وغير المضروبة فيه سوا والاول

ادني صح

ايضا صح

اوالكثر صح

اصح ويثبت بقول رجلين عدلين لهما معرفه بالقيم وقوله يحرزان نصب على الحال من العشره اي محفوظه بالحرز ولما كان الحرز لشيين اشار اليهما بقوله بمكان وهو ما يعد لاحراز الامتعه فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها او حافظ كمن جلس في الصحرا او في المسجد او في الطريق ومعه متاع يحفظه وسوا كان نايما او مستيقظا وكان المتاع عنده تحت رأسه او تحته هو الصحيح فيقطع اي اذا كان كذلك يقطع بيد بالقيود المذكوره ان اقر مرة عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا كان اقر مرتين في مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود وبه قال زفر واحمد ولهما ان الاقرار من مظهر فيكتفي به كما في القصاص وذكر بشر رجوع ابي يوسف الي قولهما او شهد رجلان لانه حد فلا تقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسال الامام عن ماهية السرقه وكيفيتها ومكانها وزمانها ويسال المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج ويحبسه الي ان يسال للتهمة بخلاف التعزير على ما مر ولو كان السراق جمعا اي جماعة والحال ان الاخذ بعضهم قطعوا اي الجمع كلهم ان اصاب لكل واحد منهم نصاب اي عشرة دراهم لان المعتاد بينهم ان يتولي بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع ولو لم يصب لكل نصاب لا قطع وقال مالك يقطعون بنصاب واحد كالقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فينسب الي جميعهم بخلاف السرقه وسوا في ذلك خرجوا معه من الحرز او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل فيقتصر عليه ولو كان فيهم صغير او مجنون سقط الحد عن الباقين عندهما وقال ابو يوسف ان تولي الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلا وجب ولا يقطع السارق بخشب اي بسرقه خشب الا العاج والابنوس فانه يقطع فيهما والا الخشب المعمول لانه وجدت فيه صنعه يربي قيمته على قيمة الاصل وحشيش اي حشيش كان حتي الوسمة والحنا وقيل فيهما القطع في بلادنا لانهما يحرزان وقصب وسمك سوا كان طريا او مالحا وطير بجميع انواعه حتي البط والدجاج والحمام وفي شرح الطحاوي لا قطع علي سارق الطير سوا كان صيد البر او صيد البحر وفي الجامع الصغير رجل سرق طيرا يساوي عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم اراد به الطاير الذي يكون صيدا سوي الدجاج والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعني الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح وزرنيخ بانواعه ومغره بالفتحات الثلاث والغين المعجمه وتجوز تسكين عينها وهي الطين الاحمر ونوره بالواو لا بالهمز لان هذه الاشيا مباحة الاصل وكان القياس القطع في الزرنيخ لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كساير الاموال وعند الشافعي يقطع بكل مال لو كان نصابا الا في التراب والما والسرقين والاشربه المطربه لانه مال محرز وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف وكذا لا قطع في فاكهة رطبه بانواعها حتي العنب والرطب في الاصح او ثمر ساقط او هي علي شجر لانه مما يتسارع اليه الفساد ولذلك قال عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر بفتح الكاف والثا المثلثه الجمار وهو شي ابيض يخرج من راس النخل وقال ابو عبيد الكثر جمار النخل في كلام الانصار وهو الجذب ايضا وقال ابن دريد اهل العراق يسمون الجمار الجذب وقال صاحب الهداية وقيل الودي وهو العسل وهو صغار النخل قلت هذا التفسير لم يثبت في قوانين اللغه وذكر المطرزي من قال الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطا وفي الصحاح الجمار شحم

النخل وفيه خلاف الثلاثه ايضا وكذا لا يقطع في لبن ولحم سوا كان طريا او قديدا كما ذكرنا وفيه خلاف الثلاثه ايضا وكذا لا يقطع في الطعام في القحط للضرورة وفي المنتقي لم يفصل بين الطعام وغيره وقد جا في حديث عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنه ولا في عذق معلق وكذا لا يقطع في زرع لم يحصد لانه لم يوجد فيه الاحراز وكذا لا يقطع في اشربه مطربه او غير مطربه بخلاف الخل والعسل فانه يقطع فيهما بالاجماع وفي المجرد قال ابو حنيفه لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي يوسف لا قطع في الرب والجلاب وكذا لا يقطع في طنبور بضم الطا وطبل ودف ومزمار وبربط لانه يتاول فيها الانكار والامر بالمعروف وعند بعض الشافعيه يقطع في دف واخواته اذا بلغ نصابا بعد تفصيل ما لبيته وفي فتاوي الولوالجي رجل سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشره تكلموا فيه والمختار انه لا يقطع فيه لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو فتمكنت الشبهة وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلي وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا قلنا يتاول فيه القراه والحليه تبع له وكذا لا يقطع في باب مسجد لعدم الاحراز وكذا لا يقطع في صليب ذهب وشطرنج بكسر الشين ونرد بفتح النون وهو الذي يلعبه الفرنج لتاول الكسر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال ويقطع عند الشافعي وبعض الحنابله في الصليب الذهب والشطرنج والنرد وعن ابي يوسف ان صليب الذهب اذا كان في المصلي اي موضع صلاة لا يقطع وان كان في بيت اخر يقطع وكذا لا يقطع في صبي حر ولو كان معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي يبلغ النصاب وبه قالت الثلاثه والخلاف في غير المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع وكذا لا يقطع في عبد كبير لانه غصب ودفاتر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق الكواغد والجلود قبل الكتابه يقطع وفي الغاية والمراد من الدفاتر صحايف فيها كتابه من عربيه او شعر او حديث او تفسير وغير ذلك بخلاف دفاتر الحساب وهي دفاتر اهل الديوان حيث يقطع فيها اذا بلغت نصابا لان المقصود منها الاوراق وقال الشارح وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقه بالحساب وفي رواية ملحقه بالاحاديث والتفسير والفقه بخلاف سرقه العبد الصغير والمراد به غير المميز لانه مال ليس له يد معتبره علي نفسه فصار كالدواب وقال ابو يوسف لا يقطع فيه كما في الكبير والمميز لانه ادمي وان كان مالا من وجه ولو كانت قيمته اقل من نصاب وفي اذنه شي مثله يقطع باعتبار الضم وبخلاف دفتر الحساب لانه لا يقصد ما فيها وكان المقصود كاغدها كما ذكرنا فيقطع اذا بلغت نصابا وعند الثلاثه يقطع في الكل وقوله وكلب عطف علي الاشيا التي لا قطع فيها لانه مباح الاصل وكذا لا قطع في فهد لانه مثل الكلب وكذا لا قطع في دف وطبل وبربط ومزمار لما ذكرنا مع الخلاف فيها وكان ينبغي ان يذكر هذه الاشيا عند قوله وطنبور وكذا لا قطع بخيانه ونهب واختلاس لقوله عليه السلام ليس علي خاين ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي والانتهاب والاختلاس الاختطاف ولكن الاختلاس اختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب ان ياخذ علي وجه العلانيه قهرا من ظاهر بلده او قريته والاختلاس ان ياخذ من البيوت سرعة جهارا وكذا لا يقطع بنبش اي بسبب نبش القبور واخذ الكفن منها سوا كان القبر مقفولا او كان في الصحرا لقوله عليه السلام من نبش

قطعناه وبه قالت الثلاثه قلنا هذا غير مرفوع بل هو من كلام زياد وذكر في اخره من قتل عبده
قتلناه ومن خدع خدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولين ثبت فهو محمول علي السياسه فيمن اعتاد
ذلك ونحن نقول بذلك اذا راي الامام فيه مصلحة وكذا لا يقطع في سرقة مال عامه وهو مال
بيت المال او مال مشترك بينه وبين المسروق وكذا لا يقطع في السرقه من مديونه مثل
دينه من جنسه والدين حال لانه استيفا لدينه وان كان موجلا يقطع قياسا ولا يقطع
استحسانا وكذا اذا سرق زياده علي حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة
وان سرق من خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما
وان كان عروضا يقطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف
لا يقطع ولا يقطع ايضا بالشي اي بسرقة شي قد قطع فيه والحال انه لم يتغير عن حالته الاولي
وان تغير بان كان غزلا فسرقه وقطع فيه ثم رده الي صاحبه فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه
قطع فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المال
فلا يقطع ويقطع السارق بسرقة الساج بالجيم وهو شجر عظيم جدا ولا ينبت الا في بلاد الهند ويحمل
منها الي ساير البلاد والقنا مقصور جمع قناه وهي خشبة الرمح الفها منقلبة من الواو والابنوس
بفتح البا معرب والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللولو لان هذه الاشيا
من اعز الاموال فصارت كالذهب والفضة وفي الاختيار لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا عمل
فيه شي قطع فيه ولا قطع في الزجاج مطلقا وقيل في المصنوع ويقطع في العود والمسك والادهان
والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
وذكر هشام عن محمد لا قطع في اللولو والياقوت ونحو ذلك لان اصله مباح كالزرنيخ ونحوه وكذا
يقطع في الاواني المتخذة من الخشب كالقصاع والجفان والابواب المتخذة من الخشب
اذا كانت من الحرز وكانت خفيفة حملها علي الواحد لانه لا يرغب في سرقة الابواب الثقيله
وان كانت مركبة علي الباب لا قطع فيها لانها غير محرزة وكذا لا قطع في البواري والاجره
والفخار بخلاف الحصير البغدادي حيث يجب فيها اذا بلغت نصابا قلت ولذلك الحصر
الاسكندراني هذا فصل في بيان الحرز وهو في اللغة الموضع الحرز وهو الموضع
الذي يحرز فيه الشي او يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمه والشخص
بنفسه والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع
لانه ماذون شرعا في دخول حرزهم وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك
واحمد ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده
وينبغي ان لا يقطع في الولاد للشبهة وقوله لا برضاع نفي الحكم السابق يعني يقطع اذا كانت المحرميه
بسبب رضاع والحكم المذكور نفي ونفي النفي اثبات والمعني انه اذا سرق من بيت ابيه من الرضاع
او ابنه او اخته ونحو ذلك يقطع لعدم الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع
لانه يدخل عليها عادة بخلاف اخته من الرضاع وقال الشارح وقوله لا برضاع لا حاجة الي اخراجه لانه
لم يدخل في ذي الرحم المحرم قلت ليس كذلك لجواز ان يكون ذا رحم من النسب ومحرما من الرضاع فيقيد

يحتاج الي اخراجه كذا لا يقطع اذا سرق الزوج من زوجته وكذا اذا سرقت الزوجه من زوجها لجريان
الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال وقال الشافعي في قول يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك
واحمد وفي قول اخر يقطع في الزوج فقط وعن مالك اذا سرق من بيت سوي البيت الذي هما فيه
يقطع كذا لا يقطع اذا سرق العبد من سيده وكذا اذا سرق من زوجته اي من زوجة سيده
وكذا اذا سرق من زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة وكذا اذا سرق الرجل من
مكاتبه لان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه وكذا اذا سرق من ختنه
وهو زوج كل رحم محرم منه وصهره وهو كل ذي رحم محرم من امراته وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يقطع في الفصلين لعدم الشبهة في المال والحرز وبه قالت الثلاثه وله ان الخلوة معهن
مباح والدخول عليهن للزيارة معتاد فاورث شبهة وكذا لا يقطع اذا سرق من مغنم للشبهة وكذا
اذا سرق من حمام لاختلاف الحرز هذا بالنهار واما بالليل فانه يقطع وعند الثلاثه يقطع مطلقا اذا
كان فيه حافظ وعن ابي حنيفة اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد
وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لانه حرز مكاني الا انه اختل بسبب الاذن في دخوله
فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتي به محمد
رحمه الله كذا لا يقطع اذا سرق من بيت اذن في دخوله كالخانات وحوانيت التجار اذا كانت السرقه
نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع وقوله لم يقطع جواب المسايل المذكورة كلها ومن سرق من المسجد
متاعا وربه اي صاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق
شيا ولم يخرجه من الدار لا يقطع اما في الاول فلانتفا الحرز بالاذن واما في الثاني فلعدم تحقق
الاخذ من كل وجه وان اخرجه اي الشي المسروق من حجرة الي الدار اي الي صحنها بان كانت الدار
كبيره وفيها حجر ومنازل وفي كل حجرة مقصورة وهي مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار
فيكون اخراجه اليه كاخراجه الي السكة لان كل مقصورة حرز علي حدة او اغار شخص من اهل الحجر
كذا علي اهل حجرة اخري فيها اذا كانت الدار كبيره لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيره فان
حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض
مقاصيرها او نقب السارق البيت فدخل والقي شيا من متاع البيت في الطريق ثم خرج ثم اخذه
يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لانه ان رماه وتركه او اخذه غيره لا يقطع فكذا اذا اخذه بنفسه
ولنا انه يخرج من الحرز بنفسه فتمت السرقه بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق او حمله علي
حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار مضاف اليه وقوله قطع جواب المسايل الاربعه كلها وان
ناول السارق المسروق شخصا اخر من خارج البيت بعد النقب والدخول فيه لم يقطع المناول
لانه لم يوجد منه الاخراج ولا الخارج لانه لم يوجد منه هتك الحرز وعن ابي يوسف ان علي الداخل
القطع علي كل حال واما الخارج فان ادخل يده يقطع والا لا وبه قال الشافعي او ادخل يده
في بيت من النقب واخذ فكذلك لا يقطع لما روينا عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا
لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله وفيه
خلاف ابي يوسف ايضا او طر اي شق صرة خارجة من كم فكذلك لا يقطع لان الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم

لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لو صحه اذا حل الرباط واخذ الدراهم
فان كان الرباط خارجا والدراهم في باطن الكم قطع لانه يحتاج ان يدخل يده وان كان الرباط داخلا والدراهم
في ظاهر الكم فحل الرباط لا يقطع والصرة هي الخرقة التي يشد فيها الدراهم والمراد ههنا هو الكم المشدود
فيه الدراهم يقال صررت الدراهم اصرها صرا اذا شددتها او سرق من قطار بعيرا او سرق حملا
من ظهر دابة وكذلك لا يقطع لعدم الحرز وقوله لا يقطع جواب المسايل الخمس كلها وان شق الحمل واخذ
منه اي من الحمل او سرق جوالقا بضم الجيم فيه متاع والحال ان ربه اي صاحبه يحفظه او نايم عليه
اي على الجوالق او ادخل يده في صندوق او صيرفي او ادخل يده في جيب غيره او في كمه فاخذ المال
قطع في الكل لوجود السرقة من الحرز والله اعلم هذا فصل في بيان كيفية القطع واثباته
اي اثبات القطع لقطع يمين السارق من الزند وهو الرسغ لقراة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا
ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها واما كونه من الزند فلما صح انه عليه السلام قطع السارق من
الزند وهو حجة على من قال تقطع الاصابع فقط وعلى الخوارج في قولهم يقطع من المنكب وتحسم بالحا
المهملة اي يكوى كي لا ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني وتقطع رجله
اليسرى ان عاد اي الى السرقة لقوله عليه السلام ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع فان سرق ثالثا لا
يقطع ولكنه حبس حتى الى ان يتوب ولم يقطع في المرة الثالثة وقال الشافعي يقطع يده اليسرى
وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وبه قال مالك ولنا اجماع
الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا
يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قال الطحاوي
تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشي منها اصلا ولهذا لم يعمل في الخامسة وان ذكر في ما روي ولين صح فهو
محمول على النسخ ثم شبه عدم القطع في الثالثة بقوله كمن سرق اي كما لا يقطع من سرق والحال
ان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلا لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي او
كانت اصبعان منها اي من اليسرى مقطوعة او شلا سواها اي سوى الابهام لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلا لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا او الحال ان
رجله اليمنى مقطوعة لا يقطع رجله اليسرى لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت يده اليمنى شلا او ناقصة
الاصابع فانه تقطع في ظاهر الرواية لان استيفا الناقص عند تعذر الكامل جايز ولا يضمن بقطع
اليسرى من امر بخلافه بان امر الحاكم بقطع يمينه سوا قطعها عمدا او خطا عند ابي حنيفة لانه
اخلفه خيرا ونا لا يضمن في العمد لانه خالف امر القاضي وبه قال الشافعي ومالك وقال زفر يضمن
في الخطا ايضا وهو القياس هذا اذا عين له الامام او الحاكم اليمين بان قال له اقطع يمين هذا واما
اذا اطلق بان قال اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره وقال
هذه يميني لانه قطعه بامره واما اذا قطعه احد قبل ان يقضي ولم يامر به يجب القصاص في العمد
والدية في الخطا اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق
لعدم القطع حدا وطلب المسروق منه شرط القطع حتى لا يقطع وهو غايب لان الخصومة شرط
لظهورها ولا فرق في ذلك بين الشهادة والاقرار وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار وله
البينة وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره اصلا وفي البدايع اذا اقر انه سرق من فلان الغايب
يقطع

يقطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند ابي يوسف لا ولو كان
المسروق منه مودعا بفتح الدال او كان غاصبا او كان صاحب الربا وهذا واصل بما قبله يعني ان
الخصومة شرط ولو كان واحد من هولا فيقطع بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب
والمستبضع والقابض على سوم الشرا والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة
وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن بالاخذ والتمليك قايمة من المالك
فالقطع لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم في
الانتفاع واليد كالمالك ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي من المودع والغاصب وصاحب الربا
كما مر بيانه لا بقطع بطلب المالك او طلب السارق لو سرق من سارق بعد القطع صورته ان
قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن للسارق ولا للمالك قطع السارق الثاني لان
المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبه للقطع بخلاف ما اذا سرقت منه قبل
ان يقطع يده حيث يكون له ولرب المال القطع وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية وفي رواية
له ذلك ليرده على المالك ومن سرق شيا ورده اي الشي المسروق قبل الخصومة الى مالكه لم
يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة
وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضا بالقطع وكذا اذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضا استحسانا
ولو ردها على ولده او ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة
وحكما وان كان في عياله فهو كرده الى المالك فلا يقطع ان كان قبل المرافعة وكذا لو رد على امرايته
او اجره مسانهة او مشاهرة او عبده ولو رده الى والده او والدته او جده او جدته وليس في عياله
لا يقطع لان لهولا شبهة الملك ولو دفع الى عيال هولا يقطع او ملكه اي او ملك السارق المسروق
بعد القضا بالقطع لم يقطع ايضا لان الامضا من القضا في الحدود ولم يوجد كتغير اوصاف الشهود
بالعمي والخرس والردة والفسق في هذه الحالة وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول زفر والشافعي
واحمد في رواية لوجود السرقة الموجبة للقطع او ادعى السارق انه اي المسروق ملكه بعد
بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه لا يقطع ايضا للشبهة وقال الشافعي يقطع ما لم يقم بينة حتى
لا ينسد باب الحد او نقصت قيمته اي قيمة المسروق من النصاب من حيث السعر بعد القضا
قبل القطع لم يقطع ايضا وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واحمد لوجود النصاب عند الاخذ
ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضا ولو نقصت قيمته بنقصان العين بان كانت
قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه يقطع وقوله لم يقطع جواب المسايل الاربعة ولو
اقرا اي لو اقر اثنان بسرقة ثم قال احدهما هو اي المسروق مالي لم يقطعا سوا ادعيا قبل القضا
او بعده قبل الامضا لان السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه فاورث شبهة في
حق الاخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه
وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول انه اقر بفعل مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان
الشركة لما لم يثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت
انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وحده ولو سرقا اي ولو سرق اثنان وغاب احدهما
وشهد على صيغة المجهول اي شهد اثنان على سرقتهما اي على انهما قد سرقا قطع الاخر وهو

الحاضر لان سرقته تثبت بالحجة وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه لان الغايب ربما يدعي الشبهة
عند حضوره ثم رجع وقال يقطع ولو اقر عبد بسرقة قطع عند ابي حنيفة وترد السرقة الى المسروق
منه ان كانت قايمة وان كانت هالكة لا يضمن وقالا ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال
المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال قايم في يده فعند ابي يوسف
يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيه فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا قطع والمال
للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في
التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع ينتقض به المولى فلا يقبل اقراره عليه
قلنا صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى الماليه في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه
بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف الماذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا
ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال
كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع ولا يصدق اقراره في الثوب ولابي حنيفة
ان الاقرار بالقطع قد صح لكونه ادميا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار لاقى حالة البقاء والمال فيها تابع
للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد هلاك المال فحاصل هذا الخلاف
راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعنده القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال هو
الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلاثة
مروية عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف ولا يجتمع قطع اي
يد السارق وضمان المال عندنا مطلقا يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والاعسار وعند الشافعي
يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان في السبب فيستوفى كل منهما لان القطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال وبه قال احمد وزفر وعند مالك يجمع بينهما اذا كان
السارق موسرا وان كان معسرا فلا واما اليسار فيشترط عند ابي القاسم من حين السرقة الى القطع
وعند اشهب الى ان يقام عليه السرقة ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد قطع يمينه اخرجه
الدارقطني رواه ابو حنيفة عن ابن مسعود ولم يرو عن غيره خلاف فان قلت الحديث معلول قال
الدارقطني وفي اسناده سعد بن ابرهيم وهو مجهول ويروى من وجوه كلها لا تثبت ولو اسلم احتمل
انه اراد نفي الغرم نفي العذاب في الاخرة ويحتمل انه اراد اجرة الحداد ويحتمل انه اراد نفي الضمان اذا كان
كان في بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان قلت قول الدارقطني لا يقبل
اذا انفرد وانما تكلموا في الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف والمسور
لم يلقه وهذا ان ثبت فهو صفة الارسال والنبي عليه السلام ذكر الغرم منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع
النفي تعم فينتفي عنه جميع انواع الغرم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد بن الحسن
رحمه الله انه قال انما لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فالضمان واجب
وهذا القول احسن ويرد العين لو كان قايما يعني اذا قطع السارق وكانت المسروقة قايمة في يده
يرد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن وان استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن ابي سماعة عن محمد انه يفتى
باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي القطع وكذلك

في قاطع الطريق اذا اخذ مالا او قتل نفسا يعني باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد انعقد
وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال
المالك انما اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن ولو قطع السارق ببعض السرقات
بان سرق سرقات فخوصم في بعضها ثم بعد ذلك لا يضمن شيا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها
ولو حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم لا يضمن شيا بالاتفاق خلافا للشافعي لهما ان المسقط للضمان القطع
وهو جعل للحاضر فلم يوجد للغايب فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله
تعالى فاذا استوفى كان للكل وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا ثم قطع لاجل نصاب
واحد ولو شق السارق ما سرق بان كان ثوبا فشقه نصفين في الدار قبل ان يخرجه منها ثم اخرجه
وقيمته عشرة دراهم بعد الشق قطع عندهما لان الشق ليس بسبب موضوع للهلاك شرعا وانما هو سبب
للضمان وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة وقال
ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك فصار شبهة وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان
واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا اذا كان النقصان فاحشا
وان كان يسيرا قطع بالاجماع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الخرق نقصان
ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسير وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب فهو فاحش واليسير ما يصلح
وقيل ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل تتعيب به فقط
وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة في غير خيار ويملك السارق
الثوب ولا قطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من نصف القيمة ولو سرق شاة فذبحها في الدار
واخرجها لا يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ولو صنع السارق الذهب او الفضة التي
سرقها دراهم او دنانير قطع وردها اي الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا
لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير
بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب
القطع عنده لا يشكل لانه لم يملك على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب
لانه صار بالصنعة شيا اخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ حليا او انية ولو سرق ثوبا
ثم صبغه احمر فقطع لا يرد اي لا يجب عليه رده ولا يضمن ايضا عندهما وقال محمد يوخذ منه الثوب
ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل
اولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قايم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى
حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح وعند الثلاثة
يوخذ منه الثوب بلا ضمان شيء ولو صبغ السارق الثوب اسود يرد على صيغة المجهول اي يرد السارق
الثوب المسروق على مالكه عند ابي حنيفة مجانا لان السواد نقصان عنده وقال ابو يوسف ليس
اخذ لان السواد زيادة منفصلة وقال محمد هو كالاحمر فيرده الى المالك ويرد المالك ما زاد الصبغ
فيه

هذا باب في بيان احكام قطع الطريق

شروطه في ظاهر الرواية ثلاثة
الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة والثاني ان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مدينتين

والثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس احد قصد قاطع الطريق فبله اي قبل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا قال الشارح الهاء رجع الى غير مذكور ومراده انه راجع الى ما قلنا من قولنا قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا وهذا تعسف جدا بل الضمير يرجع الى قطع الطريق كما ذكرنا لان احوال قاطع الطريق اربعة الاولى ان ياخذ قبل قتل النفس واخذ المال اشار المصنف الى ذلك بقوله قبله ثم بين حكم هذا الفصل بقوله حبس حتى يتوب لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات ففي الحالة الاولى هو الحبس وهو النفي المذكور في الاية المذكورة لان الحبس نفي لهم ودفع لفسادهم وعند مالك الامام مخير اي شيء شاء من هذه الاجزية فعل بكل واحد من الجناية لان كلمة او تقتضي ذلك قلنا انها مقابلة بالجنايات فاقتضت الانقسام وعند الشافعي ينفى من البلد وعنه يحبس ستة اشهر وعنه سنة وعند احمد يشرد ولا يترك في بلد ياوي اليه وان اخذ قاطع الطريق مالا معصوما بان كان لمسلم او ذمي واحترز به عن مال المستامن فانه غير معصوم قطع يده ورجله من خلاف وهي الحالة الثانية المذكورة في الاية وهو ان يوخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب كل واحد منهم نصابا فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعند مالك اي مقدار سرق قطع وان قتل قاطع الطريق نفسا محرمة ولم ياخذ المال قتل حدا اي من حيث كونه حدا حقا لله تعالى وان عفى الولي اي ولي المقتول وهو واصل بما قبله اي ولو عفى الاولياء لم يلتفت الى عفوهم وشرطه ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل وقال الشافعي في الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل قلنا القطع حق لله تعالى فكذا القتل لانه قسيمه وتسميته جزاء تشعر بذلك لانه اسم لما يجب لله تعالى وهذه هي الحالة الثالثة وان قتل قاطع الطريق نفسا واخذ المال وهي الحالة الرابعة وحكمها ما ذكره بقوله قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب فالحاصل ان الامام مخير عند ابي حنيفة رضي الله عنه بين امور ثلاثة ان شاء قطع وقتل وصلب على ما مر ذكره وان شاء قتل فقط اشار اليه بقوله او قتل وان شاء صلبه اشار اليه بقوله او صلب وكل هذه الافعال على صيغة المجهول وفاعلها في الحقيقة هو الامام وبقول ابي حنيفة قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور وعن ابي يوسف انه يصلب مطلقا يعني قبل القتل او بعده وعند الشافعي واحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك ان كان جلدا يصلب والا قتلا ويصلب قاطع الطريق حال كونه حيا ثلاثة ايام ويبعج اي يطعن بطنه برمح حتى يموت لان هذا ابلغ في الردع وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير ويؤذي الناس وهو الاصح عند الشافعي وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الارداع وعن احمد يترك بقدر ما يحصل التشهير وهو مفوض الى الامام ولم يضمن قاطع الطريق كالمباشر في الاخذ والقتل حتى تجري احكامه على الكل مباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة والعصى والحجر في القتل كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي الة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد الاخافة على ما مر بخلاف القصاص لانه يعتمد القتل

والقطع مبطن لا يعرف فيستدل عليه باستعمال الة القتل وان اخذ قاطع الطريق مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف وبطل حكم الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال وان جرح قاطع الطريق فقط اي ولم يقتل ولم ياخذ مالا لا يحد لان هذه ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد فيقتص فيما فيه قصاص وياخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء او قتل قاطع الطريق نفسا فتاب قبل ان يوخذ فكذلك لا يحد للتوبة ويصير الامر الى الاولياء في القصاص والارش على ما مر او كان بعض القطاع غير مكلف بان كان صبيا او مجنونا فكذلك لا يحدون كلهم لانها جناية واحدة قائمة بالكل وكان فعل البعض بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم وعن ابي يوسف اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون لان المباشر هو الاصل حتى اذا كان المباشر هو الصبي او المجنون فالحكم بالعكس وبه قالت الثلاثة وفي قوله غير مكلف اشارة الى ان المراة اذا قطعت الطريق يجري عليها الاحكام وقيل لا يكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف او كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه فكذلك لا يحدون لان القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز في حقهم فسقط الحد وسواء كان الماخوذ مشتركا بين من قطع عليهم الطريق او غير مشترك وهو الصحيح وعند الثلاثة يحد غيرهم واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء او قطع بعض القافلة على البعض فكذلك لا يحدون لان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد او قطع شخص الطريق ليلا او نهارا بمصر اي من مصر او قطع ليلا او نهارا بين مصرين فكذلك لا يحد لان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه وعند الشافعي يكون قاطع الطريق في المصر لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف ان قصدوا في مصر بالسلاح يجري احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشبة فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان يقرب منه وان كان في المصر فكذلك بالليل لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وقوله لم يحد جواب المسائل المذكورة في قوله وان جرح الى هنا واذا لم يحد يكون الامر للاولياء اشار اليه بقوله فاقاد اي اقتص الولي اي ولي المقتول في المسائل المذكورة ان شاء او عفى عنهم في القصاص والمال جميعا لان الحق له ومن خنق في المصر غير مرة اراد انه عمل الخنق عادة له قتل به اي بسبب ذلك سياسة ودفعا للشر وقطعه عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل بمرة واحدة وقال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل خنق رجلا بخنقة خناق حتى قتله قال الدية على عاقلته فان وجدوه قد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فللامام ان يقتله وذكر الخنقة من الخواص واراد بها ان القصاص لا يجب مع ذلك وقال فخر الاسلام البزدوي مخنقة الخناق هي الوتر وما يحرك مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بني على العادة

هذا كتاب في بيان احكام السير وهو جمع سيرة وهي الطريقة خيرا كان او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما وسمي هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سير النبي عليه السلام وطرقه في مغازيه وسير اصحابه رضي الله عنهم وما نقل عنهم في ذلك الجهاد هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله لاعلاء كلمته ونصر دينه وهو فرض كفاية اما

كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره من الايات التي فيها الامر بقتالهم ولقوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واما كونه كفاية فلانه لم يشرع لعينه اذ
هو قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلا كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل
من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام واشار بقوله ابتدا الى ان قتال الكفار
فرض ان لم يبداونا لما مر من النصوص وقال الثوري لا يجب ما لم يبداونا ويجوز القتال في الاشهر
الحرم وقال عطا لا يجوز قلنا تحريم القتال في الاشهر الحرام منسوخ وانتصابه على الظرفية بتقدير
في اي في ابتدا لامرنا وان لم يكن منهم ان قام اي بالجهاد بعض من الناس سقط عن الكل اي عن
الذين جاهدوا والذين لم يجاهدوا وهذا حكم فرض الكفاية ان البعض اذا قام به يسقط عن الباقين
لما ذكر والا اي وان لم يقم به البعض اثموا اي اثموا الكل بتركه لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه
ولا يجب الجهاد على صبي لعدم الخطاب وامراة وعبد لاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى واعمى
ومقعد واقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم اللازم والجهاد فرض ان هجم اي غلب العدو فحينئذ
يتعين على الكل فتخرج المراة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان الفروض المتعينة متقدمة
على حق المولى والزوج اصله صلاة الفرض وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير
العام لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر وان لم يكن فيه خطر فلا باس بان يخرج بغير
اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات مثلهما عند عدمهما وكذا المدين لا يخرج الا باذن الداين
الا في النفير العام وكره الجعل بضم الجيم وهو الذي يضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد
ان وجد في اي شي من مال الغنيمة الموضوع في بيت المال لانه يشبه الاجر على الطاعة فحينئذ
حرام فيكره ما اشبهه والا اي وان لم يوجد في بيت المال لا يكره الجعل لمساس الحاجة وهذا قد اخذ
النبي عليه السلام دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العرب
عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل يكره ايضا والصحيح الاول والشاخص هو الذاهب
الى العدو واصله من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدور فهو هابط
كذا قاله ابن دريد فان حاصرناهم اي الكفار ندعوهم الى الاسلام اولا لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد فان اسلموا
كففنا عن قتالهم لحصول المقصود والا اي وان لم يسلموا ندعوهم الى ادا الجزية لما روي انه عليه السلام
اذا امر اميرا على جيش اوسرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي ومحمد هذا في حق
من يقبل منه الجزية اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من لا يقبل منه كالمرتدين
وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى ادا الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فان قبلوا
ادا الجزية فلهم ما لنا من المنافع وعليهم ما علينا من المضار ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة بفتح
الدال وكذا في الدعوة الى الطعام واما في النسب فبكسر الدال وكذا الكافة العرب الا عدي الرباب
فانهم يكسرون دعوة الطعام ويفتحون في النسب وقيل الفتح في الطعام والضم في الحرب والكسر في النسب
وانما لا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لما روينا ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا غرم
خلافا للشافعي وندعو ندبا اي استحبابا وهو نصب على التمييز من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار
ولا يجب ذلك لما روي عن البرا بن عازب انه قال ما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار

الى ابي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نايم رواه احمد والبخاري وفي المحيط تقديم
الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتدا الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفض واما بعد ما انتشر
واستفاض وعرف كل مشرك الى ما ذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة والا اي وان لم يقبلوا الجزية
نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بنصب المجانيق على حصونهم واسوار مدنهم وهو جمع
منجنيق لما روى الترمذي ان النبي عليه السلام نصب المنجنيق على اهل الطايف واحرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بويرة كان فيها نخل وهي بضم البا الموحدة موضع من بلد بني النضير ونحاربهم ايضا
بانواع الحراب نحو حرقهم بالنار واحرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك وغرقهم بنصب المياه على
دورهم وبساتينهم وعلى انفسهم ايضا وقطع اشجارهم وافساد زروعهم او بارسال الدواب فيها
او اطلاق النار ونحو ذلك ورميهم بالنبال والحجارة لان في هذه الاشيا الحاق الكبت والغيظ
لهم وتفريق شملهم وهذا كله بالاجماع الا في رواية للحنفي واحمد نفعل بهم ما يفعلون بنا وقوله وان
تترسوا ببعضنا واصل بما قبله يعني نحو رميهم وان كانوا تترسوا ببعض المسلمين الذين عندهم
من الاسارى او التجار لان دفع الضرر العام يجوز مع الضرر الخاص ولكن يقصدون بالرمي الكفار
لان التمييز بالنية ممكن وهو معنى قوله ونقصدهم اي الكفار حتى لو اصيب منهم لم يجب عليه
الكفارة ولا الدية وعند الثلاثة لا يرمون ان تترسوا بهم اذا علم انهم يتلفون به الا ان يخافوا فان رماهم
فتجب الكفارة والدية عند الاصابة وبه قال الحسن ونهينا اي نهانا الشارع عن اخراج مصحف
واخراج امراة في سرية وهي اربع مائة رجل حال كونها يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف
على الاستخفاف وهو المراد بقوله عليه السلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو وقيل قاري القران
وتعريض المراة على الفضائح والفضائح وان كان العسكر عظيما فلا باس باخراجهما لان الغالب عليه
السلامة ونهينا ايضا عن غدر اي خيانة ونقض عهد وغلول وهو السرقة في المغنم وعن
مثلة ايضا وهو ان يجدع المقتول او يقطع عضو منه لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا
تمثلوا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجه وفي الاختيار المثلة بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله فانه
ابلغ في كبتهم واضر بهم وهذا حسن ونهينا ايضا عن قتل امراة لما روي انه عليه السلام نهى عن
قتل النسا والصبيان رواه البخاري ومسلم واخرون وعن قتل غير مكلف مثل الصبيان والمجانين
لما روينا وعن قتل شيخ فان لقوله عليه السلام لا تقتلوا شيخا فانيا رواه ابو داود وعن قتل اعمى ومقعد
لعدم تحقق الحراب منهما وقال الشافعي يقتلان وكذلك الشيخ الا ان يكون احدهم اي احد هولا
الذين لا يجوز قتلهم ذا راي اي صاحب راي وتدبير في امر الحرب او يكون احدهم ملكا
فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قتل دريد ابن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل بن مائة وستين سنة لانه كان
صاحب راي وهو اعمى ونهينا ايضا عن قتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليست البداية بالقتل من المعروف ولياب الابن يعني ليمتنع عنه اذا ادركه في الصف او غيره
ليقتله غيره لحصول المقصود بقتل غيره وان لم يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى
لا يعود حربا علينا ولكنه يلجيه الى مكان يستمسك به حتى يجي غيره يقتله وان قصد الاب
قتله ولم يمكنه دفعه فلا باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وهو له ان يدفع اباه المسلم بالقتل

اذا قصد الاب قتله فالكافر اولى وكذا له ان يوشر حياته الا ان ترى انه لو كان للابن ما يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه و مع
هذا لو قتله لا يجب عليه شي لعدم العاصم واجداده وجداته من قبل الامام والاب كابويه ولا يكره
قتل اخيه وخاله وعمه المشركين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله وكذا يجوز له قتل ابنه
الكافر لانه لا يجب احياوه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب **ونصالحهم** اي الكفار **ولو** كان الصلح
بمال يوخذ منهم او يدفع اليهم **ان** كان الصلح **خيرا** في حق المسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي
ان مالوا الى الصلح بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير لانه يكون ترك جهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز
تركه من غير عذر ثم المال الذي يوخذ منهم بالصلح يصرف مصارف الجزية **ونبذ** اي ننقض الصلح بعد
حصوله **لو** كان نقضه **خيرا** لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا ويكون النبذ على الوجه الذي
كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين
سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحج هذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبلها
واما اذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ننبذ اليهم ولو كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضي المدة
رده عليهم بحصته **ونقاتل بعد الصلح بلا نبذ لو جاز ملكهم** لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض
بالخيانة منهم **ونصالح المرتدين بلا اخذ مال** منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخيرنا لهم طمعا فيه
اذا كانت فيه مصلحة وانما لم يوخذ منهم مال لانه يشبه الجزية وهو لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا
فان اخذ المال منهم على الصلح **لم يرد** عليهم لان اموالهم غير معصومة **ولم نبع سلاحا منهم** اي
من اهل الحرب لورود النهي فيه وكذا الكراع والحديد والرقيق سوا قبل الصلح او بعده **ولم نقتل**
من امنه منهم حر او حرة لان امان واحد حر من المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله عليه السلام
ذمة المسلمين واحدة تسعى بها ادناهم رواه احمد الذمة العهد وادناهم اي اقلهم عددا وهو
الواحد واجاز عليه السلام امان ام هاني رجلا من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم واحمد
وانما قيد الحرية في الواحد لان الرقيق ليس من اهل الجهاد **ونبذ** الامام امان الواحد **لو** كان **شرا**
بان كان فيه مفسدة رعاية لمصالح المسلمين ويودبه الامام لانفراده برايه **وبطل امان ذمي**
لانه متهم بهم **و** امان **اسير وتاجر** لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون
من الخوف وكذا امان المسلم الذي اسلم فيهم ولم يهاجر الينا **و** امان عبد **محجور** عليه عن القتال عندهما
وعند محمد يجوز امانه لمطلق ما روينا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية وذكر الكرخي
ان ابا يوسف مع محمد ولهما انه تصرف على المولى وانه لا يعري عن احتمال الضرر والله اعلم هذا

باب في بيان احكام **الغنايم وقسمتها ما** كل بلد **فتح الامام** من بلاد الكفر

عنوة يعني قهرا واستقلابها على التمييز فهو مخير فيه ان شا **قسم بيننا** اراد به الغانمين بعد
اخراج الخمس **او اقر اهلها** عليها **و وضع الجزية** على رؤسهم **والخراج** على اراضيهم وقال
الشافعي ليس له ذلك لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز اخذها منهم
وبه قال احمد في رواية ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اما والذي نفسي بيده
لولا ان اترك الناس بيانا ليس لهم من شي ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر لكني اتركها خزانة لهم يقسمونها رواه البخاري وفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ما ذكرنا

بموافقة الصحابة

الصحابة ولم ينكر احد على ذلك فكان ذلك اجماعا من الصحابة رضي الله عنهم ولو طابت انفسهم يوقف
رقابها عليهم وقفها عند الشافعي واحمد وعند مالك في رواية واحمد في رواية تصير وقفا عليهم
بنفس الظهور وعنهما يخير الامام بين القسمة والوقف وقال بعض اصحابنا الاولى القسمة بين
الغانمين عند حاجتهم فان لم يكن لهم حاجة تعد لنوايب المسلمين وهذا كله في العقار واما
المنقول وحده فلا يجوز به المن عليهم لانه لم يرد فيه الشرع **وقتل الامام الاسرى** ان شا كما قتل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتليهم واسترق ذراريهم **او استرق** الامام
اي جعلهم ارقا دفعا لشرهم مع انتفاع المسلمين بهم **او ترك** الامام هولا **احرارا** حال كونهم **ذمة لنا**
اي للمسلمين يضع عليهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه الا مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا
السيف او الاسلام وكذلك المرتدون على ما يجي ان شا الله تعالى **وحرم ردهم** اي رد الاسرى
الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين وعودهم حربا عليهم **وحرم الفدا** ايضا عند ابي حنيفة
يعني لا يجوز ان يفادي الامام بالاسارى اي لا يعطي اساراهم ويستنقذ بهم اسارى المسلمين
من ايديهم وقالا لا يجوز مفاداة الاسارى باسارى المسلمين واما المفاداة بالمال فلا يجوز عندنا
وقال الشافعي يجوز الامران لقوله تعالى فاما منا بعد واما فدا اي فاما تمنون منا واما تفدون
فدا وعن محمد لا باس به عند الحاجة وهو رواية عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف يجوز ذلك قبل
القسمة لا بعدها قلنا نسخ ذلك باية السيف ولهما في جواز مفاداة الاسارى بالاسارى ان في ذلك
تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر او الانتفاع به وله ان المفاداة اعانة لاعدا
الدين وتقوية لهم بعود الاسارى اليهم حربا علينا ودفع شر الحرب اولى من استنقاذ الاسير
المسلم **وحرم المن** على الاسارى ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شي وقال الشافعي يجوز
لما فعله عليه السلام من المن على بعض الاسارى يوم بدر وبه قال مالك واحمد ولنا قوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا ناسخ لما رواه **وحرم** ايضا **عقر مواش** وهو قطع عراقيبها لانه
لانه مثلة وقال مالك تعقر لئلا ينتفع بها وقوله **شق اخراجها** جملة وقعت صفة لمواش
يعني اذا اعاد الامام الى دار الاسلام ولهم هناك مواش عجزوا عن سوقها معهم واخراجها عن دار الحرب
لا يعقر ولا يترك ايضا هناك **فذبح وحرق** لان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفي ذبحها كسر شوكة
الاعدا واعدامهم هذه المنفعة المرغوبة فيها وانما يحرق بعد الذبح قطعا لمادة الانتفاع
وعند الشافعي يتركها هناك ولا يذبحها وبه قال احمد ولنا ما قلنا ويحرق الاسلحة وما لا يحترق
منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعوا بها وان تعذر نقل السبي يقتل الرجال منهم
ويخلي الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد **و** حرم ايضا
قسمة الغنيمة في دارهم اي في دار الحرب وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بنا
على اصل وهو ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وبني على هذا مسايل
منها اذا لحقهم مدد قبل الاحراز بالدار يشاركونهم عندنا خلافا له ومنها ان واحدا من
الغانمين لو وطي امة من السبي فادعاه لا يثبت نسبه عندنا خلافا له فيجب العقر وتقسم الامة
والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعندنا لا يجوز خلافا له ومنها ما اذا مات
واحد قبل الاحراز بالدار لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لو اتلف واحد من الغزاة شيا

من الغنيمة تضمن عندنا خلافا له ومنها ما لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا تبيع عندنا خلافا له وبقوله قال مالك واحمد الا ان مالكا قال تؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام ثم حرمة قسمة الغنيمة في دارهم هي قولهما وعند محمد يكره كراهة تنزيه وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف لا تحرم قسمة الغنيمة للايداع اي لاجل ان يودعها عند الغانمين بان لم يجد ما يحمل عليها الغنايم فقسمها بينهم قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استاجر دابة ثم فنيت المدة في وسط البحر فانه يعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتدا كما اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بقا وليس بابتدا وهو استحمل منه وحرم ايضا بيعها اي بيع الغنايم قبلها اي قبل القسمة وعند الثلاثة تباع والحجة عليهم ما روي عنه عليه السلام لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود وشرك اي اشترك الردء بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وهو المعين من اردانه اي اعانه وفلان ردء فلان اي معينه والمدد فيها اي في الغنيمة لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وقال الشافعي لا يشاركهم المدد بعد انقضا القتال وهذا مبني على ان السبب هو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عنده على ما يجي بيانه ان شا الله تعالى لا يشارك السوقي وهو الذي يخرج مع العسكر للبيع والشرا بلا قتال فان قاتل يشاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له بخلاف ما اذا لم يقاتل وفي قول للشافعي يسهم له لانه شهد الوقعة ولا يشارك ايضا من مات فيها اي في دار الحرب قبل ان يخرج الغنيمة الى دار الاسلام واذا مات بعد الاحراز بدارنا اي بدار الاسلام يورث نصيبه وعند الشافعي يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة وبه قال مالك واحمد وهو مبني على الاصل المذكور وينتفع فيها اي في دار الحرب بعلف الدابة وطعام سواء كان مهيا للاكل او لا يكلون حتى يجوز ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور لكن يردون جلودها الى الغنيمة وكذلك اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شي هو ماكول عادة وحطب وسلاح ودهن بفتح الدال اي دهن ابدانهم او حوافر دوابهم للتطيب لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وفي رواية لا يتناولونه الا للحاجة لانه مشترك وعند الشافعي واحمد في قول لا يجوز الادهان ولا التداوي بالادوية والسكر والفانيد وعند الشافعي لا ينتفع في غير القوت وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من الاولاد والنسا والمماليك وكذلك المقدر لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبيخ اللحم فلا باس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يوكل عادة لا يجوز له ان يتناول مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك والباقي قوله بلا قسمة يتعلق بقوله وينتفع اي ينتفع بهذه الاشيا بلا قسمة بينهم ولا يبيعها اي الاشيا المذكورة لانها لا تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احد شيا من ذلك رد ثمنه

الى الغنيمة

الى الغنيمة وبعد الخروج منها اي من دار الحرب لا ينتفعون بالاشيا المذكورة لزوال الضرورة وما اي الذي فضل في يده من الذي كان اخذ قبل الخروج من دار الحرب لينتفع به رده الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا يتصدق بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شي عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة ومن اسلم منهم اي من اهل دار الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه وطفله اي اولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه واولاده الصغار تبع له فيلحقون به هذا اذا اسلم قبل ان ياخذه المسلمون وان اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك وكذلك احرز كل مال معه لما ذكرنا او كان ماله وديعة عند مسلم او ذمي فكذلك يحرزها اذ يد المودع يده دون ولده الكبير يعني لا يجوز لانه حربي وزوجته لانها حربية غير تابعة له فتسترق وحملها لانه جزء منها فيتبعها في الرق وعند الشافعي لا يكون الحمل فيا لانه مسلم تبع الابيه كالولد المنفصل وبه قال مالك واحمد قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها وكان هذا في حق التبع بمنزلة البقا والاسلام لا ينافي بقا الرق بخلاف المنفصل لعدم الحرية ودون عقاره لانه ليس في يده فيكون فيا وقال الشافعي هو له ولا يكون فيا لانه في يده كالمنقول وهو رواية عن محمد وعن ابي يوسف روايتان ايضا ودون عبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وما كان غصبا في يد حربي او ذمي فيء وكذا اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيا وابو يوسف مع محمد في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى والله اعلم

هذا فصل في بيان كيفية القسمة للراجل سهم بالاجماع وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا له ثلاثة اسهم لقول ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة وبه قالت الثلاثة وله قول مجمع بن جارية رضي الله عنه قسمت خيبر الى ان قال انه عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما رواه احمد وابو داود وحديث ابن عمر محمول على التنفيل كما روي انه عليه السلام اعطى سلمة بن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه ولو كان له اي للفارس فرسان وهو واصل بما قبله اي لا يعطي للفارس الا سهمان ولو كان له فرسان او اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه السلام اعطى للزبير رضي الله عنه خمسة اسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حكاية الزبير انه اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل كما ذكرنا والبراذين فهو جمع برذون وهو فرس العجم كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي وانما استويا لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل الى العربي والبرذون والهجين والمقرف والهجين ما يكون ابوه عربيا من الكوادن وامه من العربي والمقرف بضم الميم وسكون القاف وفتح الراء وفي اخره فا وهو ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن وهو جمع كودن وهو البرذون يوكف ويشبه به البليد لا يسهم لصاحب الراحلة والبغل لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما والعبرة اي الاعتبار للفارس والراجل عند المجاوزة اي مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة انه يستحق سهم الفارس وعند الشافعي يعتبر كونه راجلا

او فارسا حال انقضا الحرب لان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال توجب اعتبار حال القاتل عند
ذلك وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوقوف على شهود الوقعة متعسر فاقيم المجاوزة التي بها يلحقهم الخوف
مقامها **وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ** بالمعجمتين وهو النصيب يعطي لهم على حسب ما يراه
لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنسا فيداوين الجرحي ويحذ
ين من الغنيمة واما سهم فلم يضرب لهن وقال ايضا لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنايم القوم
رواه احمد ومسلم والمكاتب كالعبد وانما يرضخ لهولا اذا كانوا يقاتلون والمراة وان كانت عاجزة عن القتال طبعا
ولكن تداوي الجرحي قايمة مقام القتال والذمي لا يعطي النصيب الا بالقتال او بدلالته على الطريق
ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كان في دلالته منفعة عظيمة لان ذلك
ما اخذه اجرة فيعطي بالغا ما بلغ ولا يلزم التساوي او التمييز فانهم **لا يعطي لهولا السهم** لما روينا فان
قلت روى الترمذي انه عليه السلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان وروى احمد وابو
داود وللنساء ايضا قلت كله محمول على الرضخ **والخمس** بعد قسمة اربعة الاخماس يكون **لليتامي**
والمساكين وابن السبيل يعطي لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله
خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي يقسم
الخمس اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي عليه السلام يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين
والباقي للثلاثة ويستوي في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك
لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم لانه لم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير
ولنا ان الخلفا الراشدين قسموه على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا وبه تبين ان قسمته
عليه السلام لم تكن بطريق التحتم **وقدم ذووا القربى** اي فقراء ذوي القربى يقدمون على الاصناف الثلاثة
اشار اليه بقوله **الفقرا** بالرفع على انه بدل من قوله ذووا القربى **منهم** اي من ذوي القربى **عليهم**
اي على الاصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل فالحاصل ان ايتام ذوي القربى
يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابنا السبيل يدخلون
في سهم ابن السبيل ولكن فقرا ذوي القربى يقدمون على الطوايف الثلاثة ترجيحا للقرابة **ولا حق**
لاغنيايهم اي لاغنيا ذوي القربى لما ذكرنا مع الخلاف فيه **وذكر الله تعالى** في الخمس بقوله فان لله
خمسه **للتبرك** باسمه في افتتاح الكلام لان الكل له وهو غير محتاج الى شي **وسهم النبي عليه السلام**
سقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعي يصرف سهمه الى الخليفة وعنه
يصرف الى مصالح الدين وهو قول احمد وعن الشافعي انه يرد الى بقية الاصناف **كالصفي** اي كسقوط
الصفي بفتح الصاد وكسر الفا وتشديد اليا وهو الذي كان عليه السلام يصطفيه في الغنيمة من درع او
سيف او جارية وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود ونحوه عليه **وان دخل جمع** اي جماعة من
المسلمين **ذو منعة** اي قوة وشوكة **دارهم** اي دار اهل الحرب **بلا اذن** الامام **خمس ما اخذوا** منهم
لانه ماخوذ من دار الحرب قهرا وكان غنيمة فيخمس وعند الثلاثة لا يخمس الا بالاذن فقط **والا** اي وان
لم يكن الجمع صاحب منعة **لا** يخمس ما اخذوه لانه اختلاس وسرقة ولو دخل واحد او اثنان باذن
واخذ شيا لا يخمس في رواية وعلى المشهور يخمس لانه بالاذن التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة **وللا**
مام ان ينفل يعني بزيادة شي على سهمه **بقوله من قتل قتيلا** سماه قتيلا باعتبار ما يؤول اليه كما
في قوله

في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا **فله سلبه** اي سلب القتيل ويجي عن قريب تفسيره **وان ينفل**
ايضا **بقوله للسرية** وهي اربع مائة رجل **جعلت لكم الربع بعد الخمس** لانه تحريض على القتال
وهو مندوب اليه قال تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وحرض عليه السلام بالتنفيل
على القتال فقال من قتل قتيلا عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله
صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان ينفل عليه السلام في
البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد والترمذي وابن ماجه وقوله بعد الخمس ليس
على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل ربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل للسرية
بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكرهنا كالدراهم والدنانير او بقوله من اخذ
شيا فهو له ويدخل الامام نفسه فيمن قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب استحقاق
الغنيمة بخلاف ما اذا قال من قتلته انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار
متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه فيهم ثم انما
يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا قتله حين لا يستحق السلب بقتل النسا والصبيان
والمجانين ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج
اليهم **وينفل بعد الاحراز** اي بعد احراز الغنيمة **من الخمس فقط** لان الغانمين قد تاكد حقهم فيه
بالاحراز في الدار ولهذا كان يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وعند الشافعي ومالك لا ينفل
من الخمس ايضا **والسلب للكل** اي لجميع الجند **ان لم ينفل** الامام به للقاتل وقال الشافعي هو
للقاتل اذا كان من قبل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لانه اكثر قتالا فيختص به اظهارا للتفاوت
بينه وبين غيره وبه قال احمد ولنا انه ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة فوجب ان يقسم
قسمة الغنايم **وهي** اي السلب **مركبه** اي مركب المقتول **وثيابه وسلاحه وما معه** على
الدابة من ماله في حقيبته او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك ما كان مع غلامه
على دابة اخرى

هذا **باب** في بيان احكام **استيلا الكفار** بعضهم على
بعض **سبى الترك** اي كفارهم وهو جمع ترك **الروم** اي نصارى الروم وهو جمع رومي **واخذوا**
اموالهم ملكوها لان اموالهم مباحة والاستيلا على المباح سبب الملك **وملكنا** نحن اي المسلمين **ما نجده**
من ذلك اي من الذي سباه الترك من الروم واخذوه من اموالهم **ان غلبنا عليهم** اي على الترك لانهم
لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم فكما يملك عليهم سائر اموالهم يملك هذا المال **وان غلبوا**
اي الكفار والعياذ بالله **على اموالنا واحرزوها بدارهم** اي بدار اهل الحرب **ملكوها** وقال الشافعي
لا يملكونها لان هذه الاشيا محظورة ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك ولنا ان عصمة مال
المسلم لتمكنه من الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم زال تمكنه منه والاصل في الاموال الاباحة فيملكونها
وان غلبنا عليهم اي على الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم **فمن وجد ملكه قبل**
القسمة اي قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين **اخذه** اخذه **مجانا** يعني بغير شي **وان وجده**
بعدها اي بعد القسمة ياخذه **بالقيمة** ان شا لورود الحديث في رواية ابن عباس هكذا وقال
الشافعي ياخذه مجانا في الوجهين وعن احمد لا حق للمالك بعد القسمة **وياخذه بالثمن لو اشتراه**
اي الشي الذي وجده صاحبه بعد القسمة **تاجر** دخل دارهم **منهم** اي من اهل الحرب ان شا وان شا

تركه لان اخذه منه مجانا يستلزم الضرر في حق التاجر وهذا اذا اشتراه بنقد وان كان بعرض اخذه
بقيمة ذلك العرض ولو كان البيع فاسدًا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهب العدو وقوله وان
فقي عينه واصل بما قبله اي وان قلع عين العبد الماسور في يد التاجر بعد الشرا واخذ التاجر وهو
المشتري من العدو ارشه اي ارش عينه ولا يحط شي من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن
في ملك صحيح بعد القبض وعن محمد يسقط حصة الارش من الثمن كما في الشفيع اذا هدم المشتري البنا
او قطع الشجر فان تكرر الاسر والشرا بان اسر عبد رجل فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام
ثم اسر العبد ثانيا فادخلوه دارهم فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام اخذ المشتري الاول من
المشتري الثاني بثمنه ثانيا ثم اذا اخذه هو فاخذه المالك القديم بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه
به الاول من الحربي والثمن الذي اشتراه به الثاني من الحربي ان شا لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين
احدهما بالشرا الاول والثاني بالتخلص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري
الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غايبا وهو الماسور
منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق
الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن ملك المشتري ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشرا الجديد منه
ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان المحل للملك هو المال وهولاء
ليسوا بمال وقال مالك واحمد يملك مدبرنا ومكاتبنا وياخذهما السيد بالقيمة وعن مالك يفدي
الامام ام الولد والا ياخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها في ايديهم ونملك نحن اي المسلمين بالغلبة عليهم
اي على الكفار جميع ذلك اي من الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزا لجنايتهم
وجعلهم ارقا وان ندَّ اي هرب اليهم اي الى الكفار جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلا عليه
وان ابق اي هرب اليهم قن اي رقيق فاخذوه لا يملكونه عند ابي حنيفة لانه لما انفصل من دار
الاسلام ظهرت يده على نفسه وقالا يملكوه بالاستيلا كساير الاموال وبه قال مالك واحمد واذا
لم يثبت الملك في العبيد عند ابي حنيفة ياخذه المولى القديم يعني بغير شي سوا كان او مشتري
او وجده بعد ما اسلم من في يده او بعد ما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض
من كان في يده من بيت المال وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي
انه ملكه سوا كان غازيا او مشتريا فلو ابق العبد بفرس ومتاع واشترى رجل كله اي كل
ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع منهم اي من الكفار اخذ المالك العبد اخذًا مجانا بغير
شي واخذ غيره اي غير العبد وهو الفرس والمتاع بالثمن عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد
ايضا بالثمن ان شا بنا على الاصل المذكور وان ابتاع اي وان اشترى كافر مستامن عبدا مومنًا
وادخله دارهم عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان دار الحرب لا ينافي الملك فيبقى في يده عبدا
على ما كان وكان استحقاق الازالة بالبيع وقد انتهى بالدخول الى دار الحرب وله انه يستحق
الازالة على ملك الكافر كيلا يبقى تحت دلته ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام واذا
عاد اليهم سقطت عصمته وعجز القاضي عن ملكه فعتق او امن عبد لهم اي في دار الحرب مجانا
اي العبد يعني خرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهرنا اي او غلبنا عليهم اي على اهل الحرب
الذي هو عندهم عتق ايضا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم

يوم الطايف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وقوله عتق جواب المسئلتين جميعا كما ذكرنا
والله اعلم هذا باب في بيان احكام المستامن هو فاعل من استامن اذا طلب
الامان دخل تاجرنا اي تاجر المسلمين ثمه اي دار الحرب حرم تعرضه لشي من الدما والاموال منهم
اي من اهل دار الحرب لنهيه عليه السلام عن الغدر الا اذا غدر ملكهم باخذ الاموال او الحبس او غيره
فحينيذ له النقض فيجوز اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج
لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امراته الماسورة او ام ولده او مدبرته
ولم يطاهن اهل الحرب لانهم لا يملكونهن بالاستيلا غير انهم اذا وطيوها يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن
العدة فلا يجوز له ان يطاهن حتى ينقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة حيث لا يجوز له ان يطاها
وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة اموالهم فلو اخرج التاجر منهم شيا الى دار الاسلام
ملكه ملكًا محظورًا اي خبيثا لتحقق السبب وهو الاستيلا على مال مباح غير انه حصل بسبب
الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به اي بذلك الشي الذي اخرجه فاذا ادانه اي التاجر
حربي يعني باعه شيا بالدين او ادان التاجر حربيا بان باعه شيا بالدين او غصب احدهما اي
التاجر او الحربي الينا اي الى دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض الحاكم بشي لاحدهما على الاخر
لان القضا يستدعي الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضا على
المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله والغصب كالادانة ولكن يفتي المسلم برد
المغصوب ولا يقضي عليه وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب وكذلك
لو كانا اي لو كان المتحاكمان حربيين وقد كانا فعلا ذلك اي ما ذكر من الادانة او الغصب
بان ادان احدهما الاخر او غصب ثم استامنا اي خرجا الى دار الاسلام مستامنين لما ذكرنا وان
خرجا اي الاثنان المذكوران حال كونهما مسلمين وتحاكما عند حاكم قضي بالدين بينهما لوقوعه
صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حال القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضي بالغصب
لان الغاصب ملكه لورود الاستيلا على مال مباح ولا يومر بالرد لان ملك الحربي بالغصب صحيح
لا خبث فيه بخلاف المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يومر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه ان
بالخيانة ولا يقضي عليه به لما بينا مسلمان مستامنان من الكفار في دار الحرب بعد دخولهما
قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطا دون العمد وعند
الثلاثة تجب الدية في القضا والقصاص في العمد وعن ابي يوسف تجب القصاص عليه لان
بدخول دار الحرب لا تبطل العصمة ولنا ان دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة
ووجوب الكفارة والدية في الخطا بقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية
مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد لما عرف في موضعه ولا شي من
الدية والقصاص في الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر سوى الكفارة في القتل الخطا عند ابي
حنيفة لان الاسير مقهور في ايديهم ودار الحرب ليس بدار استيفا احكام الاسلام وعندهما عليه
الدية في ماله في العمد والخطا لانهما من اهل دارنا حقيقة وكانا كالمستامنين المسلمين الا انه
لا تجب القصاص لانه ليس موضع استيفا العقوبات والدية في ماله لعدم العاقلة وبه
قالت الثلاثة ثم شبه هذه المسيلة الخلافية بين اصحابنا بالمسيلة الاتفاقية بينهم الخلافية

بينهم وبين غيرهم بقوله كقتل مسلم اي كما لا شي غير الكفارة في الخطا في قتل مسلم مسلما قد كان اسلم ثمه
اي في دار الحرب لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار وعند الشافعي يجب بقتله عمدا والدية
بقتله خطا لانه قتل نفسا معصومة وبه قال مالك واحمد رحمهما الله فصل في بيان ما بقي من
احكام المستامن لا يمكن المستامن الذي يدخل من اهل الحرب بامان فينا اي في دار الاسلام من الاقامة
سنة وقيل له اي للمستامن ان اقمت سنة فانت ذمي نوضع عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يبقى ضررا على المسلمين ويمكن من الاقامة
اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات ففصل بينهما بسنة لانها
مدة تجب فيها الجزية فان مكث بعده اي بعد ان قيل له ان اقمت سنة نوضع عليك الجزية سنة
فهو ذمي لالتزامه الجزية فيعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام
وللامام ان يقدر له اقل من ذلك اذا راي كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا وفي المبسوط
يصير ذميا عند اقامته في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فلم يترك اي الحربي المذكور
بعد ذلك ان يرجع اليهم اي الي اهل دار الحرب لان في رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربا عليهم
كما لا يترك ان يرجع اليهم لو وضع عليه الخراج بشرا الارض الخراجية والتزامه بمباشرة الزراعة
او تعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشرا قد يكون للتجارة وفيه اشارة الي انه لا يصير ذميا بمجرد
وضع الخراج عليه وقيل يصير ذميا بنفس الشرا لانه حينئذ صار ملتزما حكما من احكام الاسلام
او نكحت اي او تزوجت الحربية المستامنة ذميا في دارنا تصير ذمية فلا يترك ان يرجع اليهم لانها
التزمت المقام معه وههنا بمجرد التزوج تصير ذمية لانها تابعة للرجل في السكنى لا عكسه اي
ليس عكس الحربية اذا تزوجت ذميا مثل حكم الحربية والعكس ان يتزوج حربي ذمية لا يصير ذميا
لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الي دار الحرب فان رجع الحربي
المستامن اليهم اي الي اهل دار الحرب والحال ان له وديعة عند مسلم او ذمي او له دين عليهما
اي علي المسلم والذمي حل دمه بالعود الي دار الحرب وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من
ماله فهو باق علي ما كان عليه حرام التناول لان حكم امانه في حق ماله لا يبطل فان اسر الحربي
المذكور او ظهر عليهم اي علي دار الحرب التي هو فيهم فقتل الحربي المذكور سقط دينه لان اليد
عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت فتصير ملكا لمن عليه لسبق يده ولا تصير فيا لانه
تملك قهرا فلا يتصور في الدين وصارت وديعته فيا اي غنيمة للمسلمين لانها في يده حكما فتصير فيا
تبعا لنفسه كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها
اسبق وكان بها احق ولو كان له رهن فعند ابي يوسف يأخذ المرتهن بدينه وقال محمد يباع
ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال وان قتل الحربي المذكور والحال انه لم يظهر عليهم اي
علي اهل دار الحرب الذي هو فيهم او مات حتف انفه فقرضه ووديعته لورثته لان حكم الامان
باق لعدم بطلانه فيرده علي ورثته لانهم قايمون مقامه بخلاف المسالة الاولى لان نفسه
لما كانت مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وهنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله
فكانه مات والمال في يده فان جانا حربي حال كونه بامان والحال ان له زوجة ثمه اي في
دار الحرب وولد صغار او كبار ومال عند مسلم وذمي وحربي فاسلم هنا اي في دار الاسلام ثم ظهر

عليهم

عليهم اي علي اهل الحرب التي هو منهم فالكل اي زوجته وولده وماله الذي عند مسلم وذمي وحربي
في اي غنيمة لعدم يده علي هذه الاشيا وان اسلم الحربي المذكور ثمه اي في دار الحرب فجانا اي خرج الي
دار الاسلام فظهر عليهم اي علي اهل دار الحرب الذي هو منهم فولده الصغير حر مسلم تبعا له وما اي الذي
اودعه عند مسلم او ذمي فهو له لان يدهما كيده بخلاف ما اذا كان عند حربي لان يده غير صحيحة ولا محترمة
وغيره اي غير ما ذكر من ولده الصغير ووديعته التي عند مسلم او ذمي وهو زوجته واولاده الكبار
وعقاره ووديعته التي عند الحربي في لعدم العصمة وعدم التبعية ومن قتل مسلما خطا لا ولي له
اي للمقتول او قتل حربيا جانا اي خرج الي دار الاسلام بامان فاسلم فديته اي دية المقتول في
الوجهين علي عاقلته اي عاقلة القاتل واخذ ذلك للامام ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا
للمسلمين وهذا من النظر وفي القتل العمد في المسالة المذكورة الواجب هو القتل قصاصا او الدية صلحا
ينظر فيه الامام فايهما راي اصلح فعل لا يجوز العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال
حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف

هذا باب في بيان احكام العشر والخراج والجزية وبيان مصارفها ارض العرب
وهي ما وراء ريف العراق الي اقصى حجر باليمن طولا ومن جدة وما والاها من الساحل الي حد الشام عرضا
وما اي الارض التي اسلم اهله عليه والتذكير باعتبار لفظ ما او فتح عنوة اي قهرا وغلبة وقسم بين
الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه السلام والخلفا من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض
العرب واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة فلان الحاجة الي ابتدا التوظيف علي المسلم والعشر اليق
به لان فيه معني العبادة حتي يصرف مصرف الزكوات ويشترط فيه النية والسواد وهي ارض
العرب سميت به لخضرة اشجارها وزرعها وما اي الارض التي فتح عنوة والتذكير باعتبار ما ذكرنا
واقر اهلها عليه او صالحهم الامام خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع علي مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضي الله عنه واجتمعت
الصحابة علي وضع الخراج علي الشام واستثني مكة شرفها الله تعالي من هذا فان النبي عليه السلام افتتحها
عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج ثم ارض السواد مملوكة عندنا وقال الشافعي ليست مملوكة
لهم وانما هو وقف علي المسلمين واهلها مستاجرون وبه قال مالك واحمد في رواية وقد رد هذا
ابو بكر الرازي في كتاب الاحكام من عشر وجوه ولو احيي ارضا مواتا وهي ارض تعذر زرعها لانقطاع ما
او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة عن العامر وعند محمد والثلاثة يعتبر عدم الارتفاق لا البعد
يعتبر قربه اي قرب ما احياه فان كانت الي الخراج فهي خراجية وان كانت الي العشر اقرب فهي عشرية
وهذا عند ابي يوسف لان حيز الشي يعطي له حكمه واعتبر محمد بما يحيي به فان كان احياه ببئر او عين
مستخرجة او بالانهار العظام التي لا يملكها احد كان عشريا وكذا اذا احياها بما السما وان كان بنهر محتفر
كنهر الملك ونهر يزدجرد كان خراجيا لان سبب النما والحياة هو الما فكان اعتباره اولي وهذا التفصيل
في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا والبصرة عشرية لاجماع الصحابة علي ذلك والقياس
ان يكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم
وخراج جريب وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسري وانه يزيد علي ذراع العامة
بقبضة قيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرها يعتبر علي ما هو المتعارف عندهم وقيد الجريب بقوله

تصلح للزرع لانه اذا لم يصلح للزرع لا يجب شيء وقوله صاع خبر لقوله وخراج جريب وهو اربعة امنا
والمن مايتان وستون درهما وقوله ودرهم عطف عليه ويعطي الدرهم من اجود النقود والخراج
في جريب الرطبه وهي البرسيم والغلظ في لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبه اسم للقضيب ما دام
رطبا خمسة دراهم والخراج في جريب الكرم المتصل والنخل المتصل وهو الذي اتصل بعضها
ببعض على وجه يكون كل الارض مشغوله به عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه وانه بعث
عثمان بن حنيف وحذيفه بن اليمان رضي الله عنهما فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلاثين الف الف
جريب ووضعا على نحو ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا وعند الشافعي
في جريب بر اربعة دراهم وشعير درهمان وعند احمد فيهما صاع ودرهم وعنه وعند ان فيها في جريب رطبه
ستة دراهم وفي جريب نخل وكرم وزيتون ثمانية دراهم وعند مالك لا تقدير في الكل بل بحسب
الطاقة وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه
بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه ونهاية الطاقه ان يبلغ الواجب نصف الخارج
ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف وان لم يطق الارض ما وظف مما ذكرنا على كل جريب
من الاصناف المذكورة نقص الذي وظف عليها الا نزى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما
ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لطاقت وانه دليل جواز النقصان وبه قال مالك
واحمد خلافا للث فهي بخلاف الزيادة يعني لا يجوز على ما وظف وان طاقت وهو قول ابي يوسف
وهو رواية عن احمد لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة وقال محمد يجوز اعتبارا
للزيادة بالنقصان وبه قال الثلاثه ولا خراج بواجب ان غلب على ارضه اي ارض الخراج
الما او انقطع الماء عنها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي لا تنبت شيا او اصاب الزرع
افة فهلك الخارج قيل هذا اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا
بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه
فان بقي مقدار الخارج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف
الخارج وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التنصيف عين الانصاف وان عطل صاحبها اي
صاحب الارض بان لم يزرعها فقد اوجب الخراج لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك عن الزراعة
باعتبار فوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك
الباقي له وان شا اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شا زرعها بنفقه من بيت المال فياخذ الخراج
من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج
وعن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما
كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى
به كيلا يتجرا الظلمه على اخذ اموال الناس او اسلم صاحب الارض الخراجيه يجب الخراج ايضا
لان الخراج فيه معنى المونه ومعنى العقوبه فيعتبر مونته في حالة البقا فيبقى على
المسلم وعقوبة في الابتدا فلا يبتدا المسلم به او اشترى مسلم ارض خراج يجب الخراج ايضا لما ذكرنا
ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة والخراج عليه والا فعلى البايع وقوله
يجب الخراج جواب المسايل الثلاث ولا عشر في خارج ارض الخراج يعني لا يجمع بينهما عندنا وقال

الشافعي

الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا وسببا ومصرفا وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه
السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ايمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى
بهم قدوة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا عشريه او خراجيه للتجارة
ففيها العشر او الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعندهم تجب الزكاة مع احدهما هذا فصل في
بيان احكام الجزية وهي اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحى واللحية وانما سميت بذلك
لانها تجزي عن الذمي اي تقضي وتكفي عن القتل فاذا قبلها سقط عنه القتل الجزيه لو وضعت بتراض
وصلح بان صالحهم الامام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما لا يعدل عنها اي عن الجزيه
الموضوعة بالتراضي والصلح لانها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق والا اي وان لم يوضع بالتراضي
والصلح بل وضعت بالقهر بان غلب الامام عليهم واقرهم على املاكهم فحينيذ يوضع على الفقير المعتمل
وهو الذي يكتسب اكثر من حاجته وقيل الذي يملك ما دون المايتين في كل سنة اثني عشر درهما يوخذ
منه في كل شهر درهم ويوضع على وسط المال وهو الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن الكسب
ضعفه اي ضعف اثني عشر وهو اربعة وعشرون درهما يوخذ منه في كل شهر درهمان ويوضع
على المكثر وهو الغني الظاهر الغنى ضعفه اي ضعف الضعف وهو ثمانية واربعون درهما يوخذ
منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة رضي الله عنهم متوافرون ولم
ينكر عليهم احد فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا والفقير والغني في ذلك
سوا لقوله عليه السلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وعند مالك على كل
محتلم اربعة دنانير او اربعون درهما وعن احمد يفوض الى راي الامام وحديث معاذ في مال وقع
عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة ولا جزية عليهن وعدل الشي بالفتح مثله من خلاف جنسه
وقوله معافر اي خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر
بن مريم صار له اسما بغير نسبة ويوضع الجزيه على كتابي وهو منسوب الى كتاب منزل من السما
والمعنى على الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التوراة والسامري
فانه يعتقد الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل وعلى مجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم
يعظمون النار ويعبدونها وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس
حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اخذها من مجوس هجر رواه البخاري
والحرون وقال الشارح وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا قلت خلاف الشافعي ليس في
عدم الجزية على المجوس وانما خلافه ان الجزية عنده مخصوصة باهل الكتاب والمجوس عنده من اهل الكتاب
فيكون داخلا فيهم والخلاف بيننا وبينه في عبدة الاوثان فعنده لا جزية عليهم لانهم ليسوا باهل
كتاب وعندنا عليهم الجزية لانها غير مختصة باهل كتاب وبه قال احمد في رواية وعنه في
اخرى يوضع على كل كتابي فقط وعن مالك يوضع على كل كافر الا مشركي قريش ويوضع ايضا
على وثني عجمي لما قلنا مع الخلاف فيه لا يوضع على وثني عربي ولا على مرتد لتغلظ كفرهما ولا يقبل
الا السيف او الا الاسلام ولا يوضع ايضا على صبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير
غير معتمل اي غير مكتسب وراهب لا يخالط الناس لانها خلف عن النصر ولا يجب عليهم
النصر بالقتال وكذا لا يجب على شيخ كبير وعن ابي يوسف يجب اذا كان له مال وبه قال

الشافعي في قول وعن ابي حنيفة ان الراهب اذا كان قادرا علي العمل يوضع عليه وهو رواية عن ابي
يوسف ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او عتق العبد او برا المريض قبل وضع الامام الجزية وضع
عليهم وبعد وضعها لا يوضع لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع
حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه للعجز وقد زال **وتسقط الجزية بالاسلام
والموت** وقال الشافعي لا تسقط بهما لانها دين وبه قال مالك في الموت ولنا انها وجبت
عقوبة علي الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقي العقوبة علي الكفر بعد الاسلام ولا بعد الموت **وتسقط**
ايضا بوجود **التكرار** بان لم يوخذ منه حتي حال عليه حولان او اكثر عند ابي حنيفة لانها عقوبة
فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقالا يطالب بها لانها واجبة في الذمة فلا تسقط بالتاخير
كالزكاة في حق المسلم وبه قال الثلاثة وخراج الارض قيل علي هذا الخلاف وقيل لا يداخل
فيه اتفاقا **ولا تحدث بيعة** بكسر البا وهي متعبد اليهود **وكنيسة** وهي متعبد النصاري
وكذا لا يحدث بيت النار والصومعة وهي بيت التخلي لقوله عليه السلام لا خصا في الاسلام
ولا كنيسة معناه لا تحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن **في دارنا** اي في دار الاسلام **وتعاد
المنهدم** من الكنايس والبيع القديمة لانه جري التوارث هكذا العدم بقا الابنية دايما
ولا يمكنون من نقلها الي موضع اخر وعند احمد لا تعاد المنهدم ايضا وقيل هذا في الامصار
دون القري لان الامصار هي التي تقام فيها شعاير الاسلام ولهذا يمنعون من بيع الخمر
والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية
لا تقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون في كل موضع لم يشع فيه شعايرهم
والمروي عن ابي حنيفة كان في قري الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب
يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركين
مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات
فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه البخاري ومسلم **ويميز الذمي عنا** اي عن المسلمين
في الزي اي من الزينة وحسن الملابس **والمركب والسرج** لانهم من اهل الاهانة والمسلمون
من اهل الاعزاز والكرامة فوجب التمييز اظهارا للتفاوت بينهما ثم بين الشيخ ذلك بالفاء
التفسيرية بقوله **فلا يركب** الذمي **خيلا** لانه ليس من اهل الجهاد سوا كان بسرج او اكاف
في الاصح وقيل في الضرورة يركب باكاف **ولا يعمل بالسلاح** لما ذكرنا **ويظهر الكستيج** وهو الخيط
الغليظ الذي يشدون به اوساطهم كذا فسره الكرخي وعن ابي يوسف الكستيج الخيط
الغليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الزنانير المتخذة من
الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته
العجز والذل بلغة العجم **ويركب سرجا كالاكف** وهو جمع اكاف وهو البردعة وقد ذكرنا انه
لا يركب بسرج الا عند الضرورة فيكون كالاكف وقال الكرخي في مختصره ينبغي ان يكون
علي قربوس السرج مثل الرمانة وكذا لا يلبسون طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم
ولا كل لباس يختص باهل العلم والزهد والشرف وكذا يومر بتمييز نسايهم عن نسايناً في
الطرق والحمامات وذلك بالعلامات نحو الجلاجل ويجعل علي دورهم علامة كيلا يقف عليها

السايل فيدعوا لهم بالمغفرة **ولا ينتقض عهده** اي عهد الذمي اي عقده للجزية **بالابا** اي بالامتناع **عن
ادا الجزية** لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداوها والالتزام باق وفي رواية مذكورة
في واقعة حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن ادا الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة
ايضا **والزنا** اي ولا بالزنا **بمسلمة** وعند احمد وابن قاسم المالكي ينتقض به **وقتل** اي ولا ينتقض ايضا
بقتل **مسلم** خلافا للثلاثة **وسب** اي ولا ينتقض ايضا بسب **النبي عليه السلام** لان يهوديا قال
لرسول الله صلي الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا رواه البخاري واحمد وقال الثلاثة
ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان اولي وبه قال مالك واحمد رحمهم الله واختياري هذا
لان المسلم اذا سب النبي صلي الله عليه وسلم يكفر حتي لو حكم به الحاكم يقتل به فكيف لو صدر هذا
من محرم عدو للدين **بل** ينتقض عهدهم عندنا **باللحاق ثمه** اي دار الحرب **او بالغلبة علي موضع
الحرب** لانهم صاروا بذلك حربا علينا **وصاروا** باللحاق بدار الحرب او بالغلبة علي موضع الحراب
كالمرتد في حل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات بتباين الدارين غير انهم يسترقون
ولا يجبرون علي قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر علي الاسلام والمال الذي
لحق به دار الحرب يكون فيا وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد وقال مالك اذا ظفر بهم الامام
نقتلهم ونسبيهم وعند الشافعي واحمد يخير بين الاسترقاق والقتل **ويوخذ من تغلبي** بكسر
اللام وهو منسوب الي بني تغلب وهم قوم من نصاري العرب سكنوا بقرب الروم **وتغلبية**
اذا كانا **بالغين ضعف زكاتنا** وهو نصف العشر لان الزكاة ربع العشر وضعف الربع نصفه
لان عمر رضي الله عنه صالحهم علي ضعف زكاة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير
وعند زفر وان فني ومالك لا يوخذ من نسايهم وعند احمد يوخذ منها ومن غير مكلف
منهم ايضا **ومولاه** اي مولي التغلبي **كمولي القرشي** في حق عدم التبعية للمولي فانهما لا يتبعان
مولاهما في الجزية والخراج حتي يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما وقال
زفر يضاعف علي مولي التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه السلام ان مولي القوم منهم ولنا انه
لو الحق بالمولي هنا كان تخفيفا اذ الضعف اخف لانه ليس فيه وصف الصغار والمولي لا يلحق
بالاصل في التخفيف وورود الحديث علي خلاف القياس في حرمة الصدقة فلا يلحق به ما ليس
بمعناه **والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما** اي الذي **اخذناه منهم**
اي من اهل دار الحرب **بلا قتال** بان اخذ بصلح **يصرف في مصالحنا** اي مصالح المسلمين **كسد الثغور**
وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو **وبنا القناطر** وهو جمع قنطرة وهو ما يبني علي
الما للعبور **والجسور** وهي جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون
بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالحجر **وكفاية القضاة** وهي جمع قاض **والعمال** بضم العين جمع عامل
وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكوات والعشور ويدخل فيه كل من يعمل في
مصالح المسلمين كالكتاب عند القضاة وشهود القيمة والرقبا علي السواحل **وكفاية العلما**
والمفتين والمقاتلة **وكفاية ذراريهم** اي ذراري المقاتلة لان نفقتهم واجبة عليهم
فلو لم يعطوا نفقة كفايتهم لاحتاجوا الي الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قلت الظاهر ان الضمير
يرجع الي الكل لان التعليل في المقاتلة موجود في الكل وهذا لا يخفي وانما كان هو لا مصارف

للاموال المذكورة لانها ماخوذة بقوة المسلمين فتصرف الي مصالحهم وهو لاعامة المسلمين قد حبسوا
انفسهم لمصالح المسلمين فيصرف لهم ولو لم يعطوا لاحتاجوا الي الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين
ومن جملة هذا النوع ما ياخذ العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه وما صولح عليه
اهل الحرب علي ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الي مصالح المسلمين واعلم
ان الذي يجي الي بيت المال اربعة انواع الاول ما ذكرنا مصارفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفها
ما ذكر في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنايم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكر الله تعالي في قوله
فان لله خمسه وقد ذكر في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها والديات
التي لا ولي لها ومصرفها اللقيط الفقير والفقرا الذين لا اولياء لهم يعطون منها نفقاتهم
و[illegible] ويتيم ويكفن منها موتاهم ويعقل منها جنايتهم وعلي الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع
بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يكن في بعضها شي فله ان يستقرض عليه من
النوع الاخر ويصرفه الي اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شي يرده في المستقرض منه الا
ان يكون المصروف من الصدقات او خمس الغنيمة علي اهل الخراج وهم فقرا فانه لا يرد فيه شيا
لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الي مستحقه وتجب علي الامام ان يتقي الله
تعالي ويصرف الي كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في شي من ذلك كان الله عليه
حسيبا **ومن مات** من هولا المذكورين **في نصف السنة حرم عن العطا** وهو اسم لما يصرف
اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مقر وصفة في ذمة الزوج
وقيد بقوله في نصف السنة لانه اذا مات في اخر السنة يستحب صرفه الي قرابته ولو عجل
لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل علي
قياس قول محمد في نفقة الزوج يرجع وعندهما لا يرجع والله اعلم

باب

في بيان احكام **المرتدين يعرض الاسلام علي المرتد** عن الاسلام وهو مستحب علي ما روي
عن عمر رضي الله عنه وليس بواجب لان الدعوة قد بلغته غير انه يحتمل انه اعتراه شبهة
فيعرض عليه لتزاح ويعود الي الاسلام وقال الشافعي في قول ومالك واحمد هو واجب
وتكشف شبهته اي شبهة المرتد **ويحبس ثلاثة ايام** ان استمهل لان الثلاثة مدة ضربت
لازالة الاعذار كما في شرط الخيار وقيل يستحب الامهال مطلقا يعني استمهل او لا للتامل
وكشف الشبهة وقال الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله قبل ان يمضي عليه ثلاثة
ايام ولنا اطلاق النصوص بقتل الكفار ولا فرق فيه بين الحر والعبد فان ارتد وتاب ثم ارتد
تقبل توبته وهكذا ابدا وعن ابي يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام
عليه لانه مستخف بالدين **فان اسلم** فيها ونعمت **والا** اي وان لم يسلم في ثلاثة ايام **قتل** لقوله عليه
السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري واحمد **واسلامه** اي واسلام المرتد **انه يتبرا عن
الاديان كلها سوي** دين **الاسلام او يتبرا عما انتقل اليه** لحصول المقصود والاول هو الاولي
لان المرتد لا دين له **وكره قتله** اي قتل المرتد **قبله** اي قبل عرض الاسلام عليه قال صاحب
الهداية معني الكراهة هنا ترك المستحب **ولم يضمن قاتله** قبل العرض لانه مباح الدم **ولا
تقتل المرتدة** لان المبيح للقتل كفر المحارب وقال الشافعي تقتل لعموم النص وبه قال مالك

ولهم

واحمد **بل تحبس** دايما **حتي تسلم** اي الي ان تسلم وتضرب في كل ثلاثة ايام مبالغة في الحمل علي الاسلام
ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شي للشبهة والامة يجبرها مولاها **ويزول ملك المرتد عن ملكه زوالا موقوفا** اي مراعي عند ابي حنيفة ثم فسر الموقوف بقوله **فان اسلم** المرتد **عاد ملكه** اليه **وان مات** وهو
مرتد **او قتل علي ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم** وذلك **بعد قضاء دين اسلامه وكسب
ردته** اي الذي اكتسبه في حال الردة **في** اي غنيمة وذلك **بعد قضاء دين ردته** اي بعد قضاء الدين
الذي ركبه في حال ردته وعندهما لا يزول ملكه الا ان ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف
من وجب عليه القصاص ومحمد اجعل بمنزلة المريض وما اكتسبه موروث في الحالين وعند الشافعي
في في الحالين وبه قال مالك واحمد لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان
له فكان فيا ولهما ان الارث فيه يستند الي ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم وله ان ذلك يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة لا في كسب الردة لعدمه
قبلها ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروي الحسن عنه انه يرثه من كان
وارثا وقت ردته وبقي كذلك الي وقت موته او قتله او القضا بلحاقه حتي لو مات وارثه قبله
او حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر
الا في حق من انعقد له ويشترط بقاؤه الي وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق به وروي
ابو يوسف انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بموته او بشي اخر قبل موت المرتد وروي
محمد انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضا بلحاقه وهي الاصح وترثه امراته المسلمة
اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة لانها بمنزلة المرض وينبغي
ان ترث علي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا مات او قضي عليه باللحاق بعد انقضا عدتها او ارتد
قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان يكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معني لاشتراط قيام الردة
عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد
الا ان تكون مريضة فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيل ابن زوجها
وفسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوها ويرثها اقاربها جميع مالها حتي المكسوب في ردتها **وان حكم بلحاقه**
اي بلحاق المرتد باهل دار الحرب **عتق مدبره وام ولده وحل دينه** اي الدين المؤجل الذي عليه
لان اللحاق كالموت وعند الشافعي ليس كالموت فلا يعتق مدبره ولا ام ولده ولا يحل الدين الذي عليه
لانه حي حقيقة وبه قال مالك واحمد ثم دينه الذي لزمه في حال الاسلام يقضي من كسب الاسلام
عند ابي حنيفة ودينه اللازم في الردة يقضي من كسب الردة وعنه انه يبدا بالقضا من كسب الردة
فان لم يف قضي من كسب الاسلام وقالا يقضي منهما جميعا لانهما ملكه فيقضي ديونه منهما والمرتدة اذا
لحقت بدار الحرب فهي علي ما ذكرنا ويطلب عليها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته
لعدم العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج
وان كان اكثر لا يثبت ويسترق الولد تبعا لها وكذا الجبر علي الاسلام **ويوقف مبايعته** اي مبايعة
المرتد **وعتقه وهبته** ورهنه وتصرفه في ماله ثم فسر الموقوف عليه بقوله **فان امن نفذ** ما كان
موقوفا **وان هلك** بان مات او قتل او لحق بدار الحرب **بطل** هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز هذه
التصرفات عاد الي الاسلام او لم يعد وهذا علي الاصل المذكور وهو ان الردة تزيل الملك زوالا مراعي عنده

او قتل صح

خلافا لهما واعلم ان تصرفات المرتد على اربعة انواع الاول نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية والثاني باطل بالاتفاق
كالنكاح والذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له والثالث موقوف بالاتفاق كالمعاوضة
والتصرف على ولده الصغير ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
والرابع مختلف فيه وهو ما بيناه وان عاد المرتد الى دار الاسلام حال كونه مسلما بعد الحكم بلحاقه فما
اي كل شي وجده في يد وارثه اخذه لانه اخذه بطريق الخلفية فبعوده مسلما بطلت ثم انما يعود الى
ملكه بقضا او برضى من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه والا
اي وان لم يجد شيا في يد وارثه بان اخرجه عن ملكه او اتلفه لا يضمنه لما ذكرنا ولا سبيل له
على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهم عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جا
مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه ولو ولدت امة له اي للمرتد نصرانية لسته
اشهر مد اي مدة حين ارتد فادعاه اي ادعى المرتد الولد فهي اي الامة ام ولده بصحة استيلاده
وهو اي الولد ابنه لصحة الاستيلاد وهو حر لان المرتد لا يسترق ولا يرثه اي الولد لا يرث المرتد
مع ثبوت نسبه منه لان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام
منها لكونه يجبر عليه دونها والمرتد لا يرث احدا ولا يمكن ان يجعل مسلما حتى يرثه لانه جات به لسته
اشهر فلم نتيقن لوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار
حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث
يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك
الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام ولو كانت الامة مسلمة
في المسيلة المذكورة ورثه الابن ان مات المرتد على الردة او لحق بدار الحرب لان الابن مسلم والمسلم
يرث المرتد وانما كان مسلما تبعا لها اذ هي خير هما دينا ولكن لا يتصور هذا قول ابي حنيفة الا في الرواية
التي رواها عنه محمد فانه يعتبر كونه وارثا فيها وقت الموت او القتل او القضا باللحاق واما على الروايتين
الاخيرتين فلا يتصور ان يرث لعدم كونه وارثا عند الردة وان لحق المرتد دار الحرب بماله فظهر
اي غلب عليه اي على المرتد فهو اي ماله في اي غنيمة يعني ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم
غير ثابت فيه حيث الحقه به ابتدا وكذا ان اخرجه تاجر بخلاف نفسه حيث لا يكون فيا لان المرتد
لا يسترق فان رجع المرتد بعد لحاقه بدار الحرب بغير مال الى دار الاسلام وذهب بماله الى دار الحرب
وظهر عليه اي على المرتد فلوارثه اي فماله لوارثه لانه لما لحق اولا بدار الحرب ملكه الورثة فلهم
ان ياخذوا قبل القسمة بغير شي وبعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر ياخذونه بالعرض على
ما مر ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه اما اذا رجع قبل الحكم به ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك
المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه على ما مر غير مرة فان لحق المرتد بدار الحرب وترك عبدا في دار
الاسلام وقضى بعبده الذي تركه لابنه وكاتبه اي فكاتب الابن العبد فجا المرتد الى دار الاسلام حال
كونه مسلما فالمكاتبة والولا لمورثه اي لمورث الابن وهو المرتد الذي جا مسلما
وذلك لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جا مسلما تبين انه محتاج اليه فيعاد
اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نايبا عنه وحقوق العقد
فيه

علي صح

فيه يرجع الى الموكل والولا لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة
الاولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاوه لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء
الكتابة لان الملك الذي كان له غير قابل بعده وبخلاف ما اذا باعه فان قتل مرتد رجلا خطا ولحق بدار
الحرب او قتل على الردة فالدية في كسب الاسلام خاصة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا فيما اكتسبه
في حالة الاسلام والردة جميعا وقد مر الاصل فيه واذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون في الكسبين
جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري فيه الارث بالاتفاق ولو ارتد مسلم والعياذ بالله بعد القطع
اي بعد ان قطع يده حال كون القاطع عمدا اي عامدا ومات على ردته منه اي من القطع ضمن
القاطع نصف الدية في ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل العمد ويكون ذلك لورثته اي لورثة
المقطوع ولا يجب على القاطع شي غير ذلك لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف
ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار
بخلاف المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابرا فلذلك بالردة فيجب عليه ضمان ما اتلف وهو معصوم
وهو اليد دون النفس فان لم يلحق بدار الحرب بعد القطع واسلم ومات ضمن القاطع الدية
كاملة عندهما وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام معتبرا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم فوجب كل
الدية كما لم تتخلل الردة بينهما ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فاخذ المكاتب بماله وقتل
على الردة فكتابته لمولاه لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا
وباباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة
والالتحاق بدار الحرب وما بقي من ماله لورثته اي لورثة المكاتب كما في الموت الحقيقي ولو
ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فولدت ولدا هناك وولد له اي للولد ولد فظهر اي
غلب عليهم اي على الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي الولد وولد الولد في اي
غنيمة ويجبر الولد على الاسلام لا يجبر ولد الولد لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة
تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين
فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر اصلي وليس بمرتد
حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل وهل يجبر على الاسلام
فيه روايتان في رواية يجبر رواها الحسن عن ابي حنيفة تبعا للجد وفي رواية لا يجبر لانه لو اجبر
اما ان يجبر تبعا لابيه ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا للجد
ولا وجه له لان تبعية الابا في الدين على خلاف القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين
تبعا لادم وحوى صلوات الله عليهما وسلامه ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد وارتداد الصبي
العاقل صحيح خلافا للشافعي وزفر لانه يلزمه احكام لثبوته بها من حرمان الارث ولزوم الفرقة
بينه وبين امراته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته على ابويه او غيرهما من اقاربه وبه
قال ابو يوسف واحمد وبعض المالكية ولهما ما روي عن جابر رضي الله عنه انه عليه السلام
قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا او كفورا
رواه احمد وصح عليه السلام ايمان علي رضي الله عنه وعن عروة انه قال اسلم علي وعمر ثمان سنين

اخرجه البخاري فاذا صح اسلامه صحت ردته وانما قيد بقوله العاقل لان غير العاقل لا يعتبر منه الاسلام ولا الكفر كاسلامه اي لصحة اسلامه لما قلنا خلافا للشافعي وزفر ايضا واذا صحت ردته يجبر عليه اي على الاسلام ولا يقتل لان القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه ويلحق الساحر بالمرتد وفي الفتاوي الساحر هل يقتل او يقبل توبته ينظر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شي وتبرا عما اعتقد يقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وفي المجرد قال ابو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا شهد الشهود انه الان ساحرا واقر بذلك المراة الساحرة تقتل لان عمر رضي الله عنه كتب الي نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة رواه البخاري واحمد وابو داود وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح وكذلك الزنديق يقتل ولا يقبل له توبة وفي العيون تقبل توبته بالاجماع الا عنده ففي رواية عنه

وكذلك صح

هذا باب في بيان احكام الخارجين البغاة وهو جمع باغي كالقضاة جمع قاضي من بغى اذا تعدي وظلم خروج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم الامام اليه اي الي نفسه اي الي طاعته وقال الشارح اي الي العود الي الجماعة وما قلنا احسن واصوب وكشف شبهتهم اي التي استندوا اليها من خروجهم عن الطاعة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروري قرية من قرى الكوفة وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم علموا لماذا يقاتلوا فصاروا كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الما والنار عليهم وبدا الامام بقتالهم يعني اذا تحيزوا وتهيوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر في الهداية وقال القدوري ولا يبدا وهم بقتالهم حتى يبدوا فان بدوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم وعند الشافعي لا يجوز حتى يبدوا بالقتال حقيقة لانهم مسلمون فلا يجوز قتل المسلم الا دفعا بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح ولنا اطلاق قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الي امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب والمروي عن ابي حنيفة من لزوم السبب محمول على عدم الامام واما اعانة الامام من الواجبات ولو كانت لهم اي للبغاة فية اي جماعة اجهز على جريحهم يعني يتم جرحهم وهو كناية عن اتمام القتل واتبع موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحق المولي والجريح بالفية وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع والا اي وان لم يكن لهم فية لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان بن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتلن ولا يدفف جريح ومن اغلق بابه فهو امن ومن القي السلاح فهو امن رواه سعيد ابن منصور ويوم الجمل لم يكن لهم فية ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لانهم مسلمون فيكونون معصومين في الدما والاموال ولكن يحبسوا حتى يتوبوا ويرد عليهم بالاجماع وان احتاج الامام الي السلاح والخيل قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة الحاجة لا التمليك وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه وبه قال مالك واحمد وان لم يحتاجون اليه حبسه عنهم كساير الاموال والكراع يباع ويحبس ثمنه لانه ايسر ولو كان معهم اهل الذمة يعينوهم على القتال فحكمهم كحكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض به وان قتل باغ مثله الباغي في عسكرهم عمدا فظهر عليهم اي على البغاة لم يجب شي يعني لا قصاص ولا دية اما القصاص فلانه لا يمكن استيفاوه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حال القتل واما الدية

فلان

فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا بعده مالا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا يعني البغاة على مصر فقتل مصري اي رجل من اهل مصر مثله اي رجلا مثله من اهل المصر عمدا فظهر على المصر قتل المصري القاتل به اي بالمقتول المصري مثله لانه قتل عمدا فيجري فيه القصاص هذا اذا لم تجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان تجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجرا تنقطع فلا يجب وان قتل عادل باغيا وقتله اي العادل باغ وقال الباغي قتلته وانا على حق ورثه اي ورث العادل الباغي في المسيلة الاولي وورث الباغي العادل في المسيلة الثانية فالاولي بالاجماع لانه قتل بحق فلم يمنع الارث وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا لانه قاتل واما الثانية ففي قولهما وعند ابي يوسف لا يرث لانه قتل بغير حق وبه قال الائمة الثلاثة ومالك واحمد في رواية ولهما انه اذا قال قتلته وانا على حق يكون قتلا بحق لانه بتاويل صحيح عنده لانضمام المنعة اليه وان كان فاسدا في نفس الامر الا ترى انه يسقط الضمان فلا يوجب به الحرمان وان قال قتلته وانا على باطل لا يرث اجماعا لانه قاتل بغير حق قال صاحب الهداية في العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدايع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كانوا على منعة وكذا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمايهم واموالهم لان ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا لقتاله لا يضمن فالباغي اولي وفي الاختيار قال محمد اذا تابوا افتيتهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق فبسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يوخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فايدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكر في الهداية والبدايع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شي من مالهم كالخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسال الما والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر اي وان لم يعلم انه اي الرجل الذي يبيع له السلاح منهم اي من اهل الفتنة لا يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية مع نفس السلاح بخلاف الحديد الا ترى ان العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان عينها ليست منكرة وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام اللقيط هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وهو اسم لشي منبوذ في اللغة وفي الشرع اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا سمي به باعتبار مايول اليه وندب اي استحب التقاطه اي التقاط اللقيط ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان في مصر او قرية لما فيه من احيا النفس وعند الثلاثة التقاطه فرض كفاية ووجب التقا

ان خاف الضياع اي ضياع اللقيط بان وجد في مفازة او سبع او سيل ونحوها صيانة له ودفعا للهلاك
عنه وعند الثلاثة فرض عين وهو اي اللقيط حر لانه الاصل في بني ادم ولان الدار دار الاسلام فمن كان
فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد
قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته اي نفقة اللقيط في بيت المال لانه عاجز محتاج
لا مال له ولا قريب فصار كالعبد الذي لا مال له ولا قريب ولو انفق عليه الملتقط يكون متبرعا لانه ليس
له ولاية الالزام الا ان يامره القاضي بالانفاق عليه فيرجع على اللقيط بعد بلوغه ومجرد امر القاضي بالانفاق عليه
يكفي للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى شخص دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع
على اللقيط بمجرد الامر الا اذا صرح له بانه ينفق عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه
بالاحتمال كارثه اي كما يكون ارثه في بيت المال وجنايته فيه ايضا ولا ياخذه اي اللقيط منه اي من
الملتقط احد لان يده سبقت اليه وكان احق بحفظه وليس لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه
هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبل منه لاحتمال
انه ولده دفعه اليه ليكون مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك فكذلك ان
لا يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي
اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي ويثبت نسبه اي نسب اللقيط من واحد يعني اذا ادعاه
ولم يدع الملتقط لما فيه من نفع الصغير لان الناس يتفاخرون بالانساب ويعيرون بعدمها واذا
ثبت نسبه ترتب عليه اخذه فيبطل يد الملتقط هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة
الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد ويثبت نسبه من اثنين ايضا كما يثبت من
واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنهما لاستوائهما في النسب
فان ذكر احدهما علامة في جسده او سبق في الدعوى كان اولى بشهادة الظاهر في ذكر العلامة ولعدم المنازع
في سبق الدعوى وعن مالك لا يثبت نسبه الا ببينة وعن اشهب يثبت بالدعوى وان وصف احدهما
اي احد الاثنين علامة به اي باللقيط فهو اي الواصف احق به اي باللقيط لما ذكرنا وعند الشافعي
يرجع الى قول القائف الذي يلحقه باحدهما وان لم يكن مدلجي فقائف اخر لانه عليه السلام حكم بالقائف
في مثله وبه قال احمد قلنا الاعلم للقائف بذلك قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به والقائف من يعرف
الاثار ويشبه الاولاد بالاباء فيخبر ان هذا الولد لفلان وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط
الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالاعتبار ولو سقطت دعوة احدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو
ادعى الاخر بعده لا تقبل الا ببينة ولو ادعت امراتان قضي لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة
منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل ويثبت نسبه
ايضا من ذمي اذا ادعاه وهو اي اللقيط مسلم لانه لا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت
امه ولكن هذا ان لم يكن وجد اللقيط في مكان اهل الذمة مثل البيعة والكنيسة والقرية من
قراهم وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف فيه فمنهم من اعتبره ومنهم من اعتبر الواجد
والحاصل ان هذا على اربعة اوجه الاول ان يجد مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر
للمسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجد كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث
ان يجد كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجد مسلم في مكان الكافرين ففيهما اختلاف الرواية ففي

كتاب

كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ايهما
كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام انفع له وفي رواية يحكم بزيه فان كان فيه زي المسلمين فهو مسلم
وان كان عليه زي الكفر كالصليب والزنار فهو كافر ويثبت نسبه ايضا من عبد اذا ادعاه وهو اي
اللقيط حر لان العبد قد يلد له حر والدار دار الاحرار والحرية الظاهرية لا تبطل بالشك ولو قال
العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد وقال ابو يوسف
يكون عبدا للسيد ما والحر اولى من العبد في دعوة اللقيط ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه
الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى والمسلم اولى من الذمي عند التنازع لانه انفع له اذا
كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى ولا يرق اللقيط الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا تتغير ذلك الا بالحجة
ويشترط ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدارين او اليد فلا حكم عليه بشهادة الكافر الا اذا اعتبر
كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده وان وجد معه اي مع اللقيط
مال فهو اي المال له اي للقيط لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا وكذا اذا كان المال مشدودا
على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط اليه بامر القاضي عند البعض لانه
مال ضائع لا يعرف له مالك وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال الملتقط ظاهرا ولا يصح للملتقط عليه
اي على اللقيط نكاح اي تزوج لان ولاية التزويج تستحق بقرابة او بسلطنة ولم يوجد شيء من
ذلك وكذا لا يصح للملتقط عليه بيع ماله لان التصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة
وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا لا يملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وكذا اجارته اي
اجارة اللقيط للاستخدام لان الاجارة لا يملكها من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض واللقيط
لا يملكه فلا يملك ان يؤجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف وذكر القدوري ان له ان يؤجره والذي
ذكره الشيخ اصح وهي رواية الجامع الصغير ويسلمه اي يسلم الملتقط اللقيط في حرفة لانه نفع محض له
ويقبض الملتقط هبته اي هبة اللقيط يعني اذا وهب له فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض
ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا والله اعلم هذا كتاب في بيان
احكام اللقطة هي مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى اللغوي وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط
فان قلت ما هذه الصيغة قلت قال الشارح هو اسم الفاعل للمبالغة وسكون القاف اسم المفعول
كالضحكة وسميت هذه بهذا الاسم مبالغة لزيادة معنى اختصت به وهو ان كل من راها يميل الى
رفعها وكانها تامره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت نفسها
ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهي اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في الركوب
والحلب فنزلت كانها احلبت نفسها او اركبت نفسها وفيه تعسف وليس كذلك بل اللقطة سوا
كان بفتح القاف او سكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط وليس هذا مثل الضحكة ولا مثل ناقة
حلوب ودابة ركوب لان هذه صفات تدل على الحدوث والتجدد غير ان الاول للمبالغة في وصف الفاعل
او المفعول والثاني والثالث بمعنى المفعول للمبالغة كما عرف في موضعه ويندب رفع اللقطة وعند
الشافعي في قول يجب وعن احمد ومالك يندب تركها وهو رواية عنا واذا خاف ضياعها يجب وعند
البعض لا يحل رفعها مطلقا وهذا فاسد وقال شرح الطحاوي اذا وجد لقطة فالافضل له ان
يرفعها اذا كان يامن على نفسه واذا كان لا يامن لا يرفعها وفي شرح الاقطع يستحب اخذ اللقطة

ولا يجب وفي النوازل قال ابو نصر محمد بن سلام ترك اللقطة افضل في قول اصحابنا من رفعه ورفع اللقيط
افضل من تركه وفي خلاصة الفتاوي ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلما عليه
والافضل الرفع في ظاهر المذهب وفي الفتاوي الولوالجي اختلف العلما في رفعها قال بعضهم رفعها
افضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وفي شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها
في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذه ولم يبرح عن ذلك
المكان حتى وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم
اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان او لم يذهب وهذا خلاف ظاهر
الرواية لقطة الحل وهو خارج الحرم ولقطة الحرم سوا عندنا وعند الشافعي يجب التعريف في لقطة
الحرم الى ان يجي صاحبها وبه قال احمد ولنا عموم قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها
سنة من غير فصل وهي امانة ان اخذ الملتقط ليردها اللقطة على ربها اي على صاحبها واشهد ان
الملتقط على ذلك لان الاخذ على هذا الوجه مادونه فيه شرعا لقوله عليه السلام من وجد لقطة
فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاها فان جا صاحبها فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجي صاحبها
فهو مال الله يوتيه من يشا رواه احمد وابن ماجه وعن ابي يوسف لا يشترط الاشهاد كما لو اخذها باذن
المالك وبه قال الثلاثه ولو لم يشهد يضمن عند ابي حنيفه ومحمد لان الاشهاد لنفي التجاحد حتى لو
صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد
وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف
القول قول الملتقط فلا يضمن واذا لم يمكنه الاشهاد بان لم يجد احدا وقت الالتقاط او خاف من الظلمة عليها
فلا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره
ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف
ما لم يشهد حيث لا يبرا من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه اخذه لنفسه فلا يبرا بغير الرد على صاحبه
وكيفية الاشهاد ان يقول من رايتموه ينشد الضالة فدلوه علي سوا كانت اللقطة واحدة او اكثر وعرف
بالتشديد اي الملتقط عرف اللقطة في الموضع الذي لقطها فيه وفي الاسواق والشوارع والمساجد وتقول
من ضاع له شي فليطلبه عندي الى ان علم اي الى ان غلب عليه ظنه ان ربها اي صاحبها لا يطلبها وهو الصحيح
لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته وروى محمد عن ابي حنيفه انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما
وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو
قول الشافعي ومالك وروى الحسن عن ابي حنيفه انها ان كانت مايتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق
العشرة الى مايتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثه ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق
بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة
وقشر الرمان يكون القاوه مباحا ويجوز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقي على ملك مالكه لان
التمليك من المجهول لا يصح وفي الواقعات المختار في القشور والنواه يملكها وفي الصيد لا يملكه وان جمع
سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذها
منه وكذلك الحكم في صوفها ثم تصدق باللقطة اذا لم يجي صاحبها بعد التعريف وان شا امسكها رجا الظفر
بصاحبها فان جا ربها اي صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شا نفذه اي التصدق

وله ثواب

وله ثواب الصدقة او ضمن الملتقط ان شا لانه تصرف في ماله بغير اذنه سوا كان تصدق الملتقط بامر
القاضي او بغير امره في الصحيح وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه من غير اذنه ولا يرجع
الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط لا يرجع على الفقير هذا اذا هلكت العين في يد الفقير
وان كانت قايمة اخذها صاحبها ان كان بمعنى الصدقة لانه وجد عين ماله وصح التقاط البهيمة
يعني جاز الالتقاط في نحو الشاة والبقر والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه فيستحب اخذه ليرده
على صاحبه وعند الشافعي لا يصح في الكبار ويصح في الصغار وعند مالك لا يصح في الابل والخيل والبغل والحمار
فقط وعند احمد لا يصح في الكل وعنده يصح في الغنم وما روي من قوله عليه السلام لما سيل عن ضالة الابل
ما لك ولها دعها فان معها حذاها وسقاها ترد الما وتاكل الشجر حتى يجدها ربها رواه البخاري ومسلم فمحمول
على انه كان في ديارهم اذا كان لا يخاف عليها من شي ونحو يقول في مثله يتركها وهذا الان في بعض البلاد ان
الدواب يسيبها اهلها في البراري حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فايدة في التقاطها في
مثل هذه الحالة والذي يدل على هذا ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في
زمن عمر رضي الله عنه ابلا موبله تناتج لا يمسها احد حتى اذا كان عثمان رضي الله عنه امر بعرفها ثم
تباع فاذا جا صاحبها اعطي ثمنها قال الجوهري اذا كانت الابل للقنية فهي ابل موبله وهو اي الملتقط
متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمتها فصار كما اذا قضى دين
غيره بغير امر المديون الانفاق عليهما باذن القاضي يكون دينا على صاحبهما لان للقاضي ولاية في مال
الغايب نظرا له فصار امره كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة عنده في الصحيح لانه
يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لاجل النفقة على صاحبها وهذه البينة ليست للقضا وانما هي ليتكشف
الحال فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يامره بالانفاق عليها بعد ان يقول عند ثقات
اشهد والي امرته بالانفاق ان كان الامر كما قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه
وانما يامره بالانفاق عليها يومين او ثلاثه بقدر ما يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا لظهر ولو كان
لها اي للقطة نفع بان كان بغلا او حمارا او جملا اجرها القاضي الى مدة وانفق عليها من اجرتها لما
يرى في ذلك من مصلحة والا اي وان لم يكن لها نفع بان كانت شاة او حمارا لا يوجر مثله انفق عليها
بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر مالكها باعها لان النفقة على وجه الاستمرار يستاصل قيمتها
ثم الثمن يقوم مقام العين فيما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في يده وفي البدايع
لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه لا يوجر
لانه يخاف ان يابق ومنعها اي منع الملتقط اللقطة من ربها اي صاحبها اذا جا يطلبها حتى ياخذ
منه النفقة التي انفق عليها لان هذا دين صحيح فاشبه جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين بهلاك
العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا تعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند الحبس كالوكيل
بالشرا اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلكت قبل الحبس لا يسقط ما وجب
له على الموكل وبعده يسقط لانه صار في معنى الرهن عند اختيار الحبس فيهلك بما حبسه فيه
فكذا هذا ولا يدفعها اي ولا يدفع الملتقط اللقطة الى مدعيها انها له بلا اقامة بينة لقوله
عليه السلام البينة على المدعي فان بين المدعي بان اعطى علامتها حل للملتقط الدفع بلا اجبار
اليه من غير ان يجبر عليه في القضا والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاها ووعاها

وقال الشافعي ومالك يجبر على دفعها لما روي مسلم من قوله عليه السلام فان جا صاحبها فعرف عفاصها وعددها
ووكاها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر وهو للوجوب ولنا ان هذا مدعي وعليه البينة لما روينا
والعلامة لا تدل على الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه
فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان
دفع اليه بذكر العلامة ثم جا اخر واقام بينة انها له فان كانت قايمة اخذها منه وان كانت هالكة
يضمن ايهما شا ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد وللملتقط ان ياخذ منه
كفيلا عند الدفع وقيل يجبر وان دفعها اليه بشهود ثم اقام اخر بينة انها له فان كانت قايمة
اخذها منه وان كانت هالكة فان كان دفع اليه بغير قضا فله ان يضمن ايهما شا فانه ضمن
القابض فلا يرجع على احد وان ضمن الملتقط فله ان يرجع به على القابض وللملتقط ان ياخذ منه
كفيلا لما ذكرنا وفي الاختيار اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع على القابض فعلى هذا لا يرجع
بليهما ولا ياخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضا ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملتقط لانه
مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له فقضي بالدفع اليه ثم حضر اخر واقام بينة انها له لم يضمن
وينتفع الملتقط **بها** اي باللقطة **لو** كان **فقيرا** لان في ذلك نظرا للجانبين **والا** اي وان لم يكن فقيرا
لم يجز ان يتصدق بها على نفسه بل **تصدق على فقير اجنبي** كان او قريبا منه وهو معنى قوله
وصح اي التصدق **على ابويه** اي ابوي الملتقط **وزوجته وولده لو** كان كل واحد منهم **فقيرا**
لان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون هو او قريبه او اجنبي لحصول المقصود بالكل وهو التصدق
على محتاج واباح الشافعي للواحد وان كان غنيا لحديث ابي بن كعب رضي الله عنه فيما رواه مسلم واحمد
عرفها فان جا احد يخبرك بعدتها ووعايها ووكايها فاعطها اياه والا فاستمتع بها ولنا قوله عليه
السلام فليتصدق به ومحل الصدقة الفقرا وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز
انه عليه السلام عرف فقره اما الديون عليه او لقلة ماله او يكون اذنا منه عليه السلام بالانتفاع به
وذلك جايز عندنا من الامام على سبيل القرض ويحتمل انه عليه السلام عرف انه كان في مال كافر حربي

هذا **كتاب** في بيان احكام **الاباق** وهو مصدر ابق العبد اذا هرب

والفاعل منه ابق وهو العبد المتمرد على مولاه **اخذه** اي اخذ الابق **احب ان قوي** اي قدر عليه
اي على الابق لان فيه احيا ماليته ثم له الخيار ان شا حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شا
رفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة ثم حبسه الامام تعزيرا له وينفق
عليه من بيت المال ويجعله دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجي صاحبه باعه القاضي وحفظ
ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياله وقيل تركه افضل واذا رفعه الى الامام لا يحبسه
لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره وانفق من اجرته **ومن رده** اي الابق
من مدة سفر وهي مسيرة ثلاثة ايام **فله اربعون درهما** استحسانا والقياس ان لا يكون
له شي الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال وعند مالك
عليه اجرة المثل بلا سفر وكذا اذا اخذه من المصر وان اخذه من خارجه فكقولنا وعند احمد
دينارا او اثنى عشر درهما مطلقا وعنه لو جا من المصر عشرة ومن خارجه اربعون درهما ولنا
ما روي عن عمرو بن دينار لم نزل نسمع انه عليه السلام قال جعل الابق اربعون درهما وروي

محمد بن الحسن في اول كتاب جعل الابق وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي
عمرو السيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجا رجل فقال ان فلانا قدم باباق
من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شا من كل راس اربعين درهما
وروى ابو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه ايضا كما ذكر الحاكم في الكافي والصحابة رضي
الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقدارها فروي عن ابن مسعود انه اوجب
اربعين درهما على ما ذكرنا واوجب عمر رضي الله عنه دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي
الله دينارا او عشرة دراهم وعن عمار ابن ياسر رضي الله عنه انه قال ان رده في المصر فله عشرة
وان رده من خارج المصر استحق اربعين درهما فحمل الكل على السماع لان الراي لا مدخل له في
التقدير ثم يحمل من قال اربعين على مسيرة سفر وما دونه على ما دونها توفيقا وتلفيقا وقوله
ولو قيمته واصل بما قبله اي يجب اربعين درهما ولو كانت قيمة الابق **اقل منه** اي من اربعين
عند ابي يوسف لان هذا تقدير الشرع فلا حط منه بنقصان القيمة كصدقة الفطر وقال
محمد يجب عليه قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احيا لحقوق الناس نظرا لهم وليس من النظر
ايجاب اربعين لرد من لا يساوي ذلك **ومن رده** اي الابق **لاقل منها** اي من مدة السفر
فبحسابه اي فالواجب بحساب ذلك لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وذكر
في الاصل انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شي له في المصر ثم
ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده اكثر من مدة السفر لا يزاد على
اربعين درهما وان كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا ياخذ من او في حتى يوفي
كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية
معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شي وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما
والمدبر وام الولد كالقن لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه لا نه احق بمكاسبه هذا
اذا ردهما في حياة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة
ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما وعن ابي حنيفة
هو كالمكاتب فلا جعل فيه وان رد القن بعد موت المولى يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان
كان وارثا ينظر ان اخذه بعد الموت لا يستحق شيا وان اخذه في حياته ثم مات يستحق الجعل في
حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف ولو رد عبد ابيه او اخيه او ساير اقاربه لا يجب له الجعل
اذا كان في عيال المولى ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين
رد عبد الاخر وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا **وان ابق**
الابق **من الراد لا يضمن** لانه امانة في يده اذا اشهد وقت الاخذ ولا جعل له لانه لم يرده
على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الراد هذا اذا صدقه المولى
في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق ولو جا به الى
المولى فاعتقه قبل التسليم اليه استحق الجعل لان الاعتاق قبض معنى ولو دبره والمسيلة
بحالها فلا جعل له حتى يقبضه ولو باعه من الراد استحق الجعل بخلاف ما اذا وهب له قبل التسليم
وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له **ويشهد** الذي يمسك الابق **انه اخذه ليرده**

الى مولاه لان الاشهاد يدل على ذلك وتركه يدل على انه اخذه لنفسه حتى لو تركه يكون ضامناً ولا يستحق الجعل اذا رده عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وقد مر الاصل في كتاب اللقطة وجعل العبد الابق بالرهن على المرتهن لانه حي دينه بالرد والرد سوا كان في حياة الراهن او بعده هذا كله اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضى ما عليه من الديون وان ابي بيع واخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون وان كان جانيا فان اختار المولى الفدا فالجعل عليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب وجعل عبد الصبي في ماله وجعل المغصوب على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة يرجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به لانه بمنزلة العبد المشترك وامر نفقته اي نفقة الابق كما للقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمه من ان الاخذ اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير انه لا يوجر والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام المفقود

وهو المعدوم لغة من فقدت الشي اذا طلبته فلم تجده وقيل هو من الاضداد تقول فقدت الشي اي اضللته وفقدته اي طلبته وفي الشرع هو اي المفقود غايب لم يدر اي لم يعلم موضعه وحياته وموته واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم اثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتاخر اللقا الى يوم التناد فينصب القاضي من ياخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي اقر بها غرماوه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد غيره ويحفظ ماله بعد قبضه ويقوم عليه فلا يبيع منه شيا الا ما يخاف عليه الفساد ولانه ان تعذر حفظه صورة فقد تعين معنى وينفق المنتصب منه اي من مال المفقود على قريبه ولادا اي من حيث الاولاد وهو من يعرف وعه واصوله فينفق على ابايه واجداده وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وينفق على زوجته ايضا لان نفقة هولا واجبة من غير قضا القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضا ويكون القضا اعانة فلا يكون قضا على الغايب بخلاف نفقة غير هولا كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذي الرحم المحرم غير الولد ولان نفقتهم لا تجب الا بقضا القاضي لما انه مختلف فيه فلو قضي لهم كان قضا على الغايب وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضا بالقيمة وهي النقدان والقضا على الغايب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمفقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا دون الاخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير اذن القاضي ضمن المودع ولا يسقط الدين بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه او الى

غيره

غيره بامره فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين السبب من النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يثبته للغايب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز ان يكون له مال اخر غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغايب واعتقه فانه يقضي على الغايب في مثله كما مر ولا يفرق القاضي بينه اي بين المفقود وبينها اي وبين امراته وقال مالك اذا مضي اربع سنين تفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة وتتزوج ان شات وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك في الذي استهوته الجن في المدينة ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وعمر رضي الله عنه رجع عن هذا وحكم بموته اي بموت المفقود بعد تسعين سنة لان الغايب لا يعيش اكثر من ذلك وبه قال احمد وان قضى في قول وابو يوسف قدره بماية سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره ماية وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية تعتبر بموت الاقران في بلده والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والطبايع وفي فتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي يعني اي وقت راى المصلحة حكم بموته قلت الذي ذكره الشيخ هو الذي ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال المتاخرون من مشايخنا انها ستون سنة رفقا بالناس ودفعا للحرج عنهم وتعتد امراته وورث منه اي من المفقود حينيذ اي حين حكم بموته لا قبله اي قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته ولا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي ولو كان مع المفقود وارث يحجب به اي بالمفقود لم يعط اي الوارث شيا صورته رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي فتصادقوا على فقد ابن فطلبت البنتان الميراث يعطان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر للمفقود ولا يعطي لولد الابن لانهم محجوبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع المال من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته وان انتقص حقه اي حق الوارث به اي بالمفقود يعطى الوارث اقل النصيبين ويوقف الباقي صورته تركت امراة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها الشيء فيعطي كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه واعلم ان الاصل فيه ان يصح المسالة على تقديرين على تقدير ان المفقود حي وعلى تقدير انه ميت ثم انظر بين المسالتين فان توافقتا فاضرب وفق احداهما في جميع الاخرى

يصحح صح

وان تباينتا فاضرب كل احداهما في جميع الاخرى ثم اضرب من كان له شي من مسئلة الحياة في مسئلة
الوفاة او في وفقها ومن كان له شي من مسئلة الوفاة في مسئلة الحياة او في وفقها فصورة الموافقة ما ذكرنا
لانها تصح من ثمانية عشر على تقدير الحياة وعلى تقدير الوفاة من ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فاذا
ضربت وفق احدهما في جميع الاخر تبلغ اثنين وسبعين فمنه يصح للزوج سبعة وعشرون وتسعة موقوفة
من نصيبه وللام اثني عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية وعشر موقوفة من نصيبها فان
ظهرت حياته اخذ كل واحد منهم ما كان مستحقا على ذلك التقدير فيكمل للزوج ستة وثلاثون
ويبقى الذي اصاب للام وللاخت بحاله لان الحاصل لهما على تقدير حياته هو الاقل والباقي للاخ وهو
ستة عشر سهما وان حكم بموته بقي الزوج بحاله ويكمل للام والاخت ما كان موقوفا من نصيبهما وصورة
المسئلة زوج واخت لاب وام واخت لاب وهي مفقوده فمسالة الحياة من سبعة ومسئلة الوفاة من
اثنين ولا موافقة بينهما فنضرب السبعة في الاثنين تبلغ اربعة عشر وكان للزوج ثلاثة من مسئلة
الحياة تضرب في الاثنين تصير ستة وللاخت لاب وام كذلك وللمفقوده واحد في الاثنين الاثنين وللزوج
في مسئلة الوفاة سهم في السبعة بسبعة وللاخت لاب وام كذلك ويعطي لكل واحد منهما اقل النصيبين
وذلك ستة والموقوف سهمان فان رجعت المفقوده فالسهمان لها والا فسهم للزوج وسهم للاخت ن
لاب وام وقد يجي فيه المماثله كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واحدهما مفقوده فالمسئلتان
تصح من ثمانية لوجود التماثل للزوج منها ثلاثة وللام سهم وللاخت سهمان وللمفقوده سهمان ن
متوافقان حتى يظهر امرها وقد يجي فيه المداخله كما اذا تركت زوجا واما وبنتا وابنا واخا لاب
وام والابن مفقود فتصح المسئلتان من اثنين وثلاثين لوجود التداخل واربعة عشر منها موقوفه
وتخريجها ما مر والله اعلم **كالحمل** اي كما يوقف في الحمل بان مات وترك امراته حاملا فلا يخلو اما ان
يكون غير حاجب للورثه او كان حاجبا فان كان غير حاجب شاركهم مثل ما اذا مات وترك ابنين
وحملا فعلى قول ابي حنيفه يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد نصفه وعلى المفتي به ثلثه وهو قول
ابي يوسف وان كان حاجبا فان كان حجب حرمان في الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبني الاعمام
يوقف جميع التركه لجواز ان يكون ابنا وان كان في البعض كالاخوة والجد يعطي للجد السدس ويوقف
الباقي وان كان حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان اقل نصيبيهما ويوقف الباقي ــــ

كتاب ـــــــ في بيان احكام **الشركة**

الشركة النصيب قال عليه السلام من اعتق
شركا له في عبد اي نصيبا وهو مصدر شركت الرجل اشركه شركا في المال وشريك الرجل ومشاركه
سواء وفي الشرع عبارة عن العقد على الاشتراك واختلاط النصيبين وهي على نوعين الاول
شركة الملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا اي من حيث الارث بان ورثاها من مورث او شرا
من حيث الشرا بان اشتريا ها او هبة بان اتهباها وملكاها بالاستيلاء واختلط مالهما بغير صنع
احد او اخلطاه خلطا بحيث يعسر التمييز او يتعذر فكل هذا شركة ملك **وكل** واحد من شريكي الملك
اجنبي في قسط اي نصيب **صاحبه** وفي بعض النسخ في قسط غيره والاول اولى حتى لا يجوز
له ان يتصرف فيه بغير اذن صاحبه كما لاجنبي وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان
وكذا اذا باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا برضى صاحبه **و**
الثاني **شركة العقد وهي ان يقول احدهما** اي احد الاثنين للاخر **شاركتك في كذا ويقبل**

الاخر

الاخر بان يقول قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب والقبول وشرطه ان يكون فيما يقبل
الوكاله ليكون كل منهما في الشرا اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشتري
مشتركا بينهما ويكون الكسب كذلك بحسب الشركه فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما
من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه **وهي** اي شركة العقد على اربعة انواع الاول **مفاوضه** اي
اي شركة معاوضه وطهاش وط اشار اليها بقوله **ان تضمنت** الشركة **وكاله وكفاله** بان يكون
كل منهما وكيلا للاخر وكفيلا عنه فان قلت الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يجوز هذه ن
الشركه قلت التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى تصح المضاربه مع الجهالة لانها توكيل
بشرا شي مجهول في ضمن عقد المضاربه فكذا هنا فان قلت الكفاله لا يجوز الا بقبول المكفول
له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته قلت ذاك في التكفيل قصدا واما اذا دخل في ضمن
شي اخر فلا يشترط على ما مر في الوكالة **وتساويا** اي الشريكان **مالا** اي من جهة المال ن
وتصرفا اي من جهة التصرف **ودينا** اي من جهة الدين لان المفاوضة تنبي عن المساواه ولا
يكون الا باذكر ثم بين نتيجة هذه الشروط بقوله **فلا يصح** اي شركه المفاوضه **بين حر وعبد
وصبي وبالغ ومسلم وكافر** لعدم التساوي وكذا لا يصح بين المجنون والعاقل واجازها ابو يوسف
مع اختلاف الدين مثل ما اذا تفاوض المسلم والذمي لان ما يملكه الذمي من شرا الخمر والخنزير
يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولكنه يكره وعندهما يكون عنانا لان الذمي يملك ذلك
بنفسه والمسلم لا فانتفى التساوي ثم انها لا تصح الا بلفظ المعاوضه او بالنص على جميع ما يقتضيه
المعاوضه لان اكثر الناس لا يعرفون شرايطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها ليكون
معلومة ظاهره **وما** اي الذي **يشتريه كل** واحد من المتعاوضين **يقع مشتركا الا** للمشتركه
الاطعام اهله وكسوتهم لا يكون مشتركا للضرورة استحسانا وكذا الاستيجار للسكني او للركوب
لحاجة كالحج وغيره وكذا الادام والجاريه التي يطاها **وكل دين لزم احدهما** اي احد المتعاوضين
بتجارة مثل البيع والشرا وبسبب **غصب و**بسبب **كفالة** كانت بامر المكفول عنه **لزم الشريك
الاخر** لما ذكرنا وفي الغصب خلاف ابي يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لشريكه لانه ليس
بتجارة فصار كارش الجناية ولهما انه لا يلزم الشريك لانه تبرع وله ان تبرع ابتدا معاوضه
انتهاء فبالنظر اليها يلزمه واذا كفل بغير اذن المكفول عنه فانه غير لازم لشريكه اتفاقا وكذا الكفالة
بالنفس **وبطل** المعاوضه **ان وهب لاحدهما او ورث** احدهما **ما يصح فيه الشركه** وهو
النقدان لفوات المساواة فيما يصلح راس المال وينقلب عنانا **لا** تبطل ان وهب لاحدهما او ورث
العرض لان التفاوت فيه لا يمنع ابتدا فكذا بقا ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا يبطل
حتى يقبض **ولا يصح** شركة **معاوضة و**شركة **عنان بغير النقدين** وهما الدراهم والدنانير
والتبر وهو القطعة الماخوذه من المعدن وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس ن
وعند بعض الشافعية يجوز لو كان عرضا مثليا قلنا هذا يودي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا ان
باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم
يضمن وما لم يملك بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما او ثمنه في ذمته يرجع على
صاحبه بحسابه اذ لا يتعين فكان ربح ما يضمن واما التبر فقيل لان الذهب والفضة خلقا ثمنين

يكيف صح

وقيل لا يجوز الا بالتعامل وهو الاصح لا يصح ايضا بغير **الفلوس الرائجه** اي الرائجه لانها اثمان فاخذت
حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقه عنده بالنقود وعندهما لا تصح الشركه فيها ولا مضاربة لان
رواجها عارض باصلاح الناس وقيل ابو يوسف مع محمد والظاهر انه مع ابي حنيفة **ولو باع كل واحد**
من الاثنين **نصف عرضه** اي نصف ماله من العروض **بنصف عرض الاخر وعقدا عقد**
الشركه بعد البيع صح ما فعلاه فصار شركه عقد وهذا لانه كالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل منهما
ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب
صاحبه وهذه حيله لمن اراد الشركه في العروض وقوله بنصف عروض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه
بالدراهم ثم عقد الشركه في العروض التي باعها جاز ايضا الثانيه شركه **عنان ان تضمنت الشركة**
وكالة فقط يعني دون الكفالة وهي ان يشترك الرجلان في نوع بر او طعام او في عموم التجارة
ولم يذكر الكفالة وهو ماخوذ من قولهم عن له كذا اي عرض او من عن له اذا ظهر له فكانه ظهر له
ان يشاركه في البعض من ماله وعند الشافعي جميع العقود باطلة الا العنان وبه قال احمد وعن
مالك لا اعرف المفاوضه وعن اصحابه جوزها مالك في الجملة لاشتراط التساوي في المال بان يفوض
كل تصرفه الى الاخر مع حضوره وغيبته **ويصح** شركة العنان **مع التساوي في المال دون التساوي**
في الربح و تصح ايضا مع **عكسه** وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان يشترطا الاكثر للعامل
منهما او لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وبه قال زفر يستحقان الربح على
قدر راس مالهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وبه قال الشافعي ومالك
ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين التساوي
والتفاضل **و** يصح ايضا **ببعض المال** دون بعض لعدم اشتراط التساوي **و** يصح ايضا اذا كان
من **خلاف الجنس** بان كان من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز
لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركه فيه الا بعد وقوع الشركه في الاصل ولا يتصور ذلك بلا
خلط والجنسان لا يختلطان ولنا ان الشركه عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بثمن في
ذمته على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال
وقيل هذه المسئلة مبنيه على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما كالعروض وعندنا لا
وعدم الخلط اي ويصح ايضا بعدم الخلط بين المالين على ما بينا خلافا لزفر والشافعي **وطولب المشتري**
وحده من شريكي العنان **بالثمن** اي بثمن الذي اشتراه لانه هو العاقد **فقط** اي لا يطالب
الشريك الاخر لانها لا تتضمن الكفاله **ورجع المشتري على شريكه بحصته منه** اي من
الثمن ان كان قد ادى الثمن من مال نفسه وهذا القيد اهمله الشيخ وكذلك العقد وذكر ود
في الهداية لانه وكيل من جهته فاذا انقد من مال نفسه يرجع عليه فان كان لا يعرف ذلك
بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر والاخر ينكر والقول قوله وان كان
نقده من مال مشترك لا يرجع عليه **وتبطل** الشركه **بهلاك المالين** اي مالي الشريكين لانه
هو المعقود عليه فيها فاذا هلك بطل العقد كالبيع **او بهلاك احدهما** اي احد المالين لان
الشريك لم يرض بالاخر الا ليشركه هو في ماله فاذا هلك احدهما فات ذلك ففات رضاه بشركة
فيبطل العقد واي المالين هلك من مال مالكه فان هلك في يده فظاهر وان هلك

في يد الشريك

في يد الشريك فكذلك لانه امانه وانما قال **قبل المشتري** لانه اذا هلك احد المالين بعد الشري بالمال
الاخر كان المشترى مشتركا بينهما وهو معنى قوله **وان اشترى احدهما** اي احد الشريكين **بماله** اي
بمال نفسه **وهلك مال** الشريك الاخر **فالمشتري** بفتح الراء **بينهما** اي بين الشريكين على ما شرطا **ورجع**
المشتري بماله **بحصته منه** اي من الثمن **على شريكه** لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله
فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بدون ضمانه ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز
لكل واحد منهما ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة
عقد فلا تبطل بالهلاك بعد تقررها **وتفسد** الشركه **ان شرط لاحدهما** اي احد الشريكين **دراهم**
مسماة من الربح بان قال احدهما يكون لي من الربح مائة درهم مثلا ثم يقتسم الباقي لانه شرط يوجب
انقطاع الشركه لانه قد لا يربح الا ذلك القدر الذي سمياه لاحدهما **ولكل واحد من شريكي العنان**
و شريكي **المفاوضه ان يبضع** من الابضاع وهو ان يدفع مالا لاخر يتجر فيه ويكون الربح له لانه
من عادة التجار **و** له **ان يستاجر** من يتجر فيه او من يحفظ المال لانه معتاد بينهم **وان يودع** لانه دون
اقامة الحافظ في المال **وان يضارب** لانه بالدفع الى المضارب به يصير المضارب مودعا وبالتصرف
وكيلا وبالربح اجيرا والشركه فيه ضروريه تثبت ضرورة استحقاق الاخر من الربح مشاعا فله ان يفعل
هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول
اصح وهو رواية الاصل **وان يوكل** لانه متعارف بينهم **ويده** اي يد كل واحد من الشريكين **في المال**
امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية **و** الثالثة
من انواع شركة العقد شركة **تقبل** وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال ايضا وهي جائزة عندنا خلافا
للشافعي وزفر في رواية لان الشركه في الربح تبنى على الشركه في راس المال ولا مال لهما فكيف يتصور
التمييز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفسر
شركة التقبل بقوله **وان اشترك خياطان او اشترك خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون**
الكسب بينهما وقال زفر ومالك لا يجوز اختلاف الصنعة كالخياط والصباغ لان الشركة مع الخلط
ولا خلطة فيها ولنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف واخره اشتراك في الربح فصار كالمضاربة فلا
يشترط الاتحاد وكذا لا يشترط اتحاد المكان بالمكان خلافا لمالك **وكل عمل يتقبله احدهما** اي احد
شريكي التقبل **يلزمهما** اي يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما بذلك العمل لان كل ما يتقبله
احدهما مضمون على الاخر فكان كالمفاوضه في ضمان الاعمال والمطالبة بالابدان ويطالبان
بالاجر ويبران بعمل احدهما ويبرا المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما **وكسب احدهما بينهما**
يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا ولو شرطا العمل نصفين والمال
اثلاثا جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز والمراد من المال الربح وفي شرح الطحاوي ويجوز
اشتراط الربح بينهما على السوا وعلى التفاضل بان يكون احدهما احذق من الاخر في العمل وعند
زفر لا يجوز متفاضلا وفي الخلاصة ولو شرط الربح في هذا لاحدهما اكثر مما شرط للاخر جاز عندنا
لان العمل متفاوت فقد يكون احدهما احذق فان شرط الاكثر لادناهما عملا اختلف المشايخ فيه
انتهى وفي الغاية الصحيح انه يجوز ايضا لان الربح مقدر بضمان العمل لا بحقيقة العمل الا ترى الى
ما نص الحاكم الجليل في الكافي فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر فهو ايضا بينهما وفي

الاصح

شرح الطحاوي ولو ان رجلا اجلس على دكانه رجلا يطرح عليه في العمل بالنصف القياس ان لا يجوز هذه
الشركة لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض فلا يجوز وفي الاستحسان
يجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب العمل عمل فصارت شركة بالاعمال الرابعة من
انواع الشركة شركة **وجوه** سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما
يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه
صاحبه وقال الشافعي لا يجوز هذه الشركة وقد مر تفسير ذلك بقوله **ان اشتركا بلا مال على ان
يشتريا بوجوههما ويبيعا** ويكون هذه الشركة عنانا ومفاوضة كشركة التقبل واذا اتفقا على المفاوضة
وذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صارت مفاوضة والا فعنان **ويتضمن**
شركة الوجوه **الوكالة** لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه وتتضمن الكفالة
ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة **وان شرطا** اي الشريكان شركة الوجوه **مناصفة المشترى**
بفتح الراء يعني بان يكون بينهما نصفان **او شرطا مثالثته** اي مثالثة المشترى بان يكون بينهما
اثلاثا الثلث لاحدهما والثلثان للاخر **فالربح يكون كذلك** اي كما شرطا في المشترى **وبطل شرط
الفضل** في الربح لان استحقاق الربح بالضمان وهو يتبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره وفي المضاربة
جاز على خلاف القياس لتعين المال فيها

فصل في بيان الشركة الفاسدة

**ولا تصح
الشركة في احتطاب** بان يشترك اثنان على ان يحتطبا من الجبال ويبيعا **واصطياد** بان يصطادا ويبيعا
واستقاء بان يستقيا الماء من نهر او بئر لانها تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ ما هو مباح باطل وكذا ان
في الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال وكذا كل مباح الا عند مالك واحمد يصح وعن بعض الشافعية
صح في استقاء من مباح وكذا لا يجوز اذا اشتركا في طلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من ارض لا يملكانها
او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك وكذا اذا اشتركا على ان يبنيا من طين غير مملوك او يطبخا اجرا
فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو
شركة الوجوه وكذلك لا يجوز اذا اشتركا في سوال الناس والتكدي **والكسب** الحاصل من هذه
الشركة **للعامل** لفساد الشركة **وعليه** اي على العامل **اجر مثله للاخر** لانه استوفى منفعة غيره
لعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا عليه الماء
فما استقى فهو له ويجب عليه اجر المثل الة الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به
المسمى **والربح في الشركة الفاسدة** اي شركة تكون **بقدر المال وان شرط** احدهما **الفضل** لانه
تبع للمال وان عدل عنه عند صحة التسمية ولم يصح فبطل شرط التفاضل **وتبطل الشركة بموت
احدهما** اي بموت احد الشريكين **ولو كان الموت حكميا** اي من حيث الحكم وهو نصب على التمييز
بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ولا فرق بين ان يعلم بموت صاحبه او لم يعلم
لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة يكون
له الفسخ فيها فان كان المال دراهم او دنانير يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصديا **ولم يزك
احد الشريكين مال الشريك الاخر بلا اذنه** منه لان الاذن في التجارة والزكاة ليست منها
فان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة عنه **وادياها معا** اي مجتمعين **ضمنا** يعني ضمن
كل منهما الاخر **ولو ادياها متعاقبا** بان ادى الاول ثم ادى الثاني **ضمن الثاني** علم باداء صاحبه

اولم يعلم

اولم يعلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا ان علم يضمن والا فلا كذا في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن
علم باداء شريكه اولم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة او الكفارات اذا ادى الامر
بنفسه مع المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالاداء وقد اتى به وله انه اتى بغير المامور به لان المامور
به اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض فصار مخالفا علم او لم يعلم بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن
بقضائه بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف **وان ضمن احد المتعاوضين للاخر بشراء امة ليطأ ففعل**
اي اشترى له امة مثل ما اذن له **فهي** اي الامة **له** اي للماذون له بالشراء **بلا شيء** يجب عليه عند ابي
حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها والثمن بمقابلة الملك
فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال مشترك فرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة
وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييره ثم الاذن يتضمن هبة
نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة
بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة مستحق الملك له خاصة بنفس
العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء على التقديرين هذا

كتاب في بيان احكام **الوقف**

وهو في الاصل مصدر من وقفه اذا حبسه
وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وعن المازني يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف
اوقفت من كلام العرب كذا نقل عنه ابن الجني وفي الشرع **هو** اي الوقف **حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة** اي بالغلة والريع الحاصل منها وهذا عند ابي حنيفة لان عرضه التصدق
بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه
احبس اصلها وسبل ثمرتها رواه النسائي وابن ماجه اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها
والا لكان مسبلا جميعا وعندهما الوقف حبس العين على ملك الله تعالى وعند الشافعي واحمد
ينتقل الملك الى الموقوف عليه لو اهلا له وعن الشافعي انه ينتقل الى الله تعالى **والملك** اي ملك
الواقف **يزول** عن الموقوف **بالقضاء** اي بقضاء القاضي **لا الى مالك** عند ابي حنيفة لانه فصل
مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وعندهما يزول من غير قضاء واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي
حنيفة اصلا وهو المذكور وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة العارية حتى يرجع فيه اي وقت
شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير انه عند ابي
يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما في اصل
صحة الوقف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا من خيبر فقال
يا رسول الله اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني فقال ان شئت
حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر رضي الله عنه على ان لا تباع ولا توهب ولا
تورث في الفقراء وذوي القربى والضعيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان ياكل منها
بالمعروف ويطعم غير متمول رواه البخاري ومسلم واخرون ثم قال ابو يوسف يزول عن
ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وبه قالت الثلاثة وقال
محمد لا يزول حتى يسلمه الى المتولي لان التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء
ولكنه يثبت في ضمن التسليم كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفردة ولابي حنيفة قول شريح

جا محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق كما ذكرناه انفا ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة
وهو غير جايز الا في الوصية وحديث ابن عمر لا يدل على لزومه ولهذا اراد عمر رضي الله عنه ان يبيع
ذلك بعد موت النبي عليه السلام ثم ذكر ان لينقض ما بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره
الطحاوي الا انه اذا حكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كساير المجتهدات وفي محيط شمس الايمة
الحلواني شرط جواز الوقف على قول ابي حنيفة وزفر ان يكون موصي به لا حتى لو لم يوصي به لا يصح
ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير جايزا وتابيد الوقف وقال
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوقف عند ابي حنيفة على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهو
ما اذا وقف داره او ارضه في صحته فلا يجوز وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه
ويكون ميراثا عن الواقف وفي وجه يجوز وهذا اذا وقفه في حال حياته وجعله وصية بعد
وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو اذا وقف في مرض موته
فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته
وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل ايضا عند ابي حنيفة
وهو الصحيح واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما **ولا يتم** الوقف **حتى يقبض** المتولي وهو قول محمد وبه
يفتي مشايخ بخاري وهو اقرب الى موافقة الاثار لا يتم ايضا حتى **يفرز** وهو قول محمد ايضا احترز به
عن المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند ابي يوسف يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه فلا يضر الشيوع كالصدقة
والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان المهاياة فيهما من اقبح
ما يكون بان يدفن فيه الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى في مسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت
بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة
عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف ولو استحق بعض الوقف شايعا بطل في الكل عند محمد
لانه تبين ان الوقف كان شايعا فيعود الكل اليه او الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه
ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شايعا او رجع هو في الهبة كذلك
حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طار بعد صحته في الكل لعدم الشيوع في التصرف
وا[illegible] فلا يضر ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وعلى هذا الهبة والصدقة
المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له **وحتى يجعل اخره** اي اخر الوقف **لجهة لا ينقطع**
عندهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة ينقطع جاز وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم ولهما
ان التصدق بالغلة قد يقع على وجه التابيد وقد لا يقع فلم ينصرف مطلقه الى التابيد
فوجب التنصيص والخلاف في ذكر التابيد واما نفس التابيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح وفي المحيط لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند يوسف
ابن خالد السمتي تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد شرط عنده لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط
ونقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز
واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف وعليه الفتوى وقال في البزازية قال
ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الى المساكين تحصل عنه روايتان **وصح وقف العقار**

بقرم

بقرم واكرته بفتح الهمزة والكاف والراء جمع اكار وهو الفلاح والقياس انه لا يجوز لان التابيد من شرطه
وجه الاستحسان انها تبع للارض ولهذا يدخل البنا في وقف الارض تبعا وعلى هذا ساير الات الحراثة
وقال الولوالجي في فتاواه رجل وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها وسمنها يعطي ابنا السبيل
جاز ان كان في موضع تعارفوا ذلك لمكان العرف كالسقاية **وصح** ايضا وقف **مشاع قضي بجوازه** اي
بجواز الوقف فيه لان قضا القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات وان لم يقض به فعلي قول ابي يوسف يجوز
خلافا لمحمد **وصح** ايضا وقف **منقول** كالكراع والسلاح والفاس والقدر والقدوم والمنشار والجنايز
وثيابها والمصاحف وكتب الفقه والحديث والادب وغير ذلك فيما **فيه تعامل** وتعارف بوقفه وهو
قول محمد وعليه الفتوى لورود الاثار بذلك وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح والكراع
الخيل والشافعي يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقا عينه قياسا على الكراع والسلاح
قلنا الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع فيبقى ما وراه على اصل القياس
الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح
والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزرع
والثمار وفي الهداية ويدخل في حكم الكراع الابل يعني يجوز حبس الابل في سبيل الله لانها تغزى عليها كالخيل
ولا يملك الوقف لانه لما صح الوقف ولزم كان ازالة ملك لا الى مالك فلم يصح تمليكه كالعتق **ولا يقسم** الوقف
ايضا **وان وقف** الواقف **على اولاده** لان حقهم في الغلة لا في العين والقسمة تنافي ذلك فلا يجوز
الا ان مقاسمة الواقف مع الشريك في وقف المشاع عند ابي يوسف جايز لان القسمة افراز وتمييز الحقوق
والممنوع التمليك لا الافراز ثم ان كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود من الاخر
فجعل بازا الجودة دراهم فان كان الاخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير بايعا بعض الوقف
وبيع الوقف لا يجوز وان كان شريكه جاز لان الواقف مشتري لا بايع فكانه اشترى بعض نصيب
شريكه فوقفه **ويبدا من غلته** اي من غلة الوقف **بعمارته** اي بعمارة الوقف **بلا شرط** من
الواقف اراد شرط او لم يشرط فالعمارة مقدمة لان قصد الواقف صرف الغلة دايما ولا تبقى
دايما الا بالعمارة فثبت اقتضا من غير شرط ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف وعلى صفته او لان
هذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على الفقرا ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز
الزيادة وهو الاصح وقيل يجوز بان يكون الثاني زايدا على الاول **ولو كان** الوقف **دارا** على سكنى
شخص بعينه **فعمارته على من له السكنى** لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم **ولو ابى** اي امتنع
من له السكنى عن العمارة **او عجز** لفقره **عمر الحاكم باجرته** بان يوجرها ويعمرها من الاجرة لابقا
الوقف فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع عن العمارة لان فيه اتلاف ماله
ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها [illegible] او لغيره فيعمرها باجرته
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضى من له السكنى وان كانت
وقفا على الفقرا فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والاول اصح على ما ذكرنا
وقال الاستروشني في فصوله الموقوف عليهم لا يملكون اجارة الوقف قال الفقيه ابو جعفر
ان كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان غيره لا يشركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا
في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المون فليس للموقوف

عليه ان يواجرها واما اذا لم يشترط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمونة عليه وصرف القاضي ن
نقضه بكسر النون اي ما انتقض من الوقف مثل الاجر والحجر والخشب ونحوها الي عمارته اي الي
عمارة الوقف ان احتاج الي ذلك والا اي وان لم يحتج اليه حفظه للاحتياج اي لاجل الاحتياج
في المستقبل لانه لابد من العمارة والا فلا ينبغي فيصرفه في الحال ان احتاج اليه والا يمسكه الي وقت
الاحتياج كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة ولا يقسمه اي ولا يقسم القاضي النقض بين مستحقي الوقف
لانه ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف غير حقهم وان تعذر اعادة
عينه بيع وصرف ثمنه الي العمارة وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه بان قال في كتابه تصرف
الريع اليه مدة حياته ثم بعده الي فلان وفلان او علي جهات عينها جاز ذلك عند ابي يوسف وعليه
مشايخ بلخ ترغيبا للناس في الوقف وقال محمد لا يجوز لان القربة بازالة الملك واشتراط الغلة او بعضها
لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا وبه قال الشافعي وهلال المراي ولابي يوسف ماروي انه عليه
السلام كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك علي جوازه وعلي هذا الخلاف لو شرط الواقف
ان يستبدل به ارضا اخري اذا شا ويكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام
وفي الاحباس اذا وقف علي نفسه لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال ابو يوسف يجوز وفيه ايضا لو قال
ارضي صدقة موقوفة علي نفسي كان الوقف باطلا وكذلك لو قال صدقة موقوفة علي ان غلتها لي ما عشت
لا يجوز الوقف وكذلك لو قال صدقة موقوفة علي وعلي ولدي ونسلي الوقف باطل وفي المبسوط ۞
وكذلك علي هذا الخلاف اذا اشترط الكل او شيا منه لمدبريه او امهات اولاده وفي الغاية اذا اشترط
الواقف ان يستبدل بارض الوقف ارضا اخري فهل يجوز ذلك ام لا فقد نقل في الفتاوي الصغري عن
السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وفي الخلاصة اذا شرط في اصل الوقف
ان يستبدل به ارضا اخري ان شا ذلك فيكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جايزان عند ابي
يوسف وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جايز والشرط ن
باطل وذكر الانصاري في وقفه له الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم واذا مات الواقف ولم يبعها
لا يجوز لمن وليها بعده بيعها ولو شرط ان يبيعها ويجعل ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط وفي الخلاصة ن
ذكر الامام السرخسي في السير الكبير مسالة ثم قال وبهذا يتبين خطا من يجوز استبدال الوقف وفيه ايضا
ايضا وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وفي المسعي عن محمد اذا صار الوقف
بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي او جعل
الواقف الولاية اي التولي علي امور الوقف وهو النظر عليها وهو جايز بالاجماع لان شرط الواقف
يعتبر فيراعي غير ان عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها
لاحد فالولاية له عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الاحباس عن وقف هلال اذا جعل ارضه صدقة
موقوفة لله تعالي ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك او لم يشترط
ثم قال قال محمد في السير الكبير لا ولاية له الا ان يشترط لنفسه وقوله صح جواب المسئلتين وينزع
الواقف الذي شرط الولاية لنفسه لو كان خاينا غير مامون كالوقفه كالوصي اذا كان غير مامون
ينزع منه وان شرط الواقف في كتابه انه لا ينزع يعني انه لا ينزعه القاضي ولا السلطان لانه شرط
مخالف حكم الشرع فيبطل والله اعلم

فصل في بيان احكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها

من بني مسجدا لم يزل ملكه عنه حتي يفرزه اي يميزه عن ملكه بطريقه اي بافراز طريقه عن ملكه ن
ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلي اي في المسجد واحد من الناس زال ملكه وهذا كله عند
ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالي الا به واما الصلاة فيه فلانه يشترط التسليم عنده
فاذا تعذر تقوم الصلاة فيه مقامه ولا يشترط فيه قضا القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة
بخلاف الوقف ثم يكتفي بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد وعنهما انه يشترط الصلاة بجماعة
جهرا باذان واقامة حتي لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما
وموذنا وهو رجل واحد فصلي فيه باذان واقامة صار مسجدا وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد ن
قوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط فصار كالاعتاق وبه قالت الثلاثة الا عند الشجر
واحمد في رواية يشترط ذكر لفظ وقفت ولا يشترط عند اصحابنا ومن جعل مسجدا تحته سرداب اي
بكسر السين وهو بيت تحت الارض للتبريد وهو معرب ويقال له بالفارسية ابرزمين او فوقه
اي او فوق المسجد بيت وجعل بابه الي الطريق وعزله عن ملكه او اتخذ وسط داره مسجدا
واذن للناس بالدخول فيه اي في المسجد الذي اتخذ في وسط داره له اي لهذا الجاعل او المسجد
بيعه اي بيع هذا المسجد في حياته ويورث عنه بعد موته لانه لم يخلص به لبقاء حق العبد فيه
ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص فان قلت مسجد
بيت المقدس تحته سرداب قلت السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتي لو
كان غيره مثله يقول بانه مسجد وعن ابي حنيفة انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلي ملكا لان ن
الاسفل اصل وهو تابع ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل
ومسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم بغداد وراي ضيق الاماكن وعن
محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل
بابه الي الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة ولو اتخذ
ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث
يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم ومن بني سقاية او خانا او رباطا لاجل الغزاة او جعل ارضه مقبرة
للموتي لم يزل ملكه عنه اي عن ما ذكر من الاشيا حتي يحكم به حاكم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقي الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال
ملكه عنها فكل واحد منهم بني علي اصله علي ما بيناه ثم لا فرق في الانتفاع في مثل الاشيا بين الغني والفقير حتي
جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا
للفقرا وعلي هذا الوقف حتي لو وقف ارضا لتصرف غلتها الي الحاج او الي الغزاة او طلبة العلم لا تصرف الي
الغني منهم ذكره في المحيط وان جعل شي من الطريق مسجدا صح معناه اذا بني قوم مسجدا واحتاجوا الي
مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد
علي الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد
الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام كعكسه اي كما صح عكسه وهو ما اذا
جعل في المسجد ممر للناس لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتي الكافر الا الجنب
والحايض والنفسا لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله اعلم هذا

كتاب

في بيان احكام **البيوع** وفي بعض النسخ البيع والاصل ان لا يجمع البيع
لانه مصدر فيتناول القليل والكثير والذي جمعه ينظر الي الانواع التي تحته وهو في اللغه مطلق المبادلة
وفي الشرع **هو** اي البيع **مبادلة المال** بالمال **بالتراضي** فان وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون
بيعا شرعيا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض **ويلزم** اي ينعقد البيع انعقادا لازما **بايجاب**
وقبول بصيغه المضي كقول البايع بعت والمشتري اشتريت لان الشرع اعتبر الاخبار انشاء في جميع
العقود فينعقد به وقال الشافعي لا يلزم بذلك لان لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد في رواية ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك
المشتري واثبات الخيار لاحدهما يستلزم ابطال حق الاخر فينتفي بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
والحديث محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احد فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم ياخذا في
عمل اخر وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز كساير اسماء
الافعال مثل المتحابين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال هذا تاويل محمد وقال
ابو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وينعقد البيع ايضا بكل لفظ يدل على
معنى الايجاب والقبول مثل قوله خذ هذا بالف او اعطيتك او هذا لك بكذا وكذا في القبول اشتريت
وقبلت ورضيت واجزت واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي المشتري او
البايع **و**يلزم ايضا **بتعاط** سواء كان في نفايس السلع او خسايسها في الاصح وعن الكرخي جواز ذلك
في الخسايس دون النفايس وهو قول احمد وعند الشافعي لا ينعقد بالتعاطي مطلقا ثم اختلفوا فيما
يتم به التعاطي فقيل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع **واي** واحد من المتعاقدين
قام عن المجلس قبل القبول بعد ايجاب احدهما **بطل الايجاب** لان القيام دليل الاعراض
والرجوع فيبطل به كساير عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام
الزوج والمولى وعندنا ان مدة خيار القبول لا يمتد الي اخر المجلس بل هو على الفور قلنا انه يحتاج
الي التروي والتفكر فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة وفيما قاله حرج بين وهو مدفوع بالنص
ولا بد من معرفة قدر مبيع وثمن **و** **وصف ثمن غير مشار** اليه لان جهالتهما تفضي الي المنازعة
كما في السلم فان معرفة قدر المسلم فيه شرط لجواز العقد والحاصل ان الاعواض اذا كانت غير مشار
اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا يشترط فيها معرفة المقدار في المبيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه
واما اذا كانت مشارا اليها فلا يشترط ذلك اشار اليه بقوله **لا** يحتاج الي معرفة القدر في المبيع
والثمن ووصفه في الذي هو **مشار** اليه لعدم الافضا الي المنازعة لكن هذا في غير الاموال الربوية
اما في الاموال الربوية فاذا قوبلت بجنسها فان العقد لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال
الربا **وصح البيع بثمن حال** بتشديد اللام **وباجل معلوم** اذ البيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما
قدر لاطلاق النص واذا كان الاجل مجهولا فسد العقد **ومطلقه** اي مطلق الثمن اراد ان
يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمي قدره بان قال عشرة دراهم
مثلا **يقع على النقد الغالب** في البلد لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص **وان اختلفت النقود**
في البلد ولكن كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة **فسد** البيع للجهالة **ان لم يبين**
فاذا بين ارتفع الفساد فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الي غالب نقد البلد وان كانت

في الماليه

في الماليه سواء جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدها اروج انصرف اليه وان كانت في الرواج
سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان مالية كل واحد سواء غير ان الاول كل واحد منه درهم
والثاني كل اثنين منه درهم والثلاثي كل ثلاثة منه درهم فاستوى الكل في كونه درهما واحدا في الحقيقة
وان اختلف في الصورة ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري اليوم بمصر
هكذا قاله الشارح قلت اليوم فسد الحال فخرج درهم يقال له نوروزي واخر يقال له حكمي وعندهم
عتيق يقال له ظاهري واخر يقال له بندقي فالدرهم الظاهري يباع بثمانية دراهم من الفلوس
والنوروزي يباع منه درهم بدرهمين من الفلوس او ثلاثا وفيه شي لا يساوي درهما فلوسا والحكمي
ازيد منه بيسير فحينئذ لا بد من التعيين ثم ظهر درهم يقال له مويدي كل درهم منه يباع بثمانية عشر
درهما من الفلوس وابطل غيره من الدراهم ما خلا الظاهري العتيق فانه كان يباع من درهم بعشرة
واقل واكثر ففي هذا ايضا لا بد من التعيين والا فسد العقد **ويباع الطعام كيلا** اي من حيث
الكيل **و**يباع ايضا **جزافا** لان بكل منهما يصير معلوما اما المكايلة فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشارة
ترتفع الجهالة ومراده ان يبيعه بخلاف جنسه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون
نصف الصاع وقال في خلاصة الفتاوى ادنى ما يكون مال الربا نصف صاع حتى اذا باع ستا
من حنطة بمن ونصف من يجوز ونقل في الفتاوى الصغرى عن المعلى بن منصور عن محمد انه كره
التمرة بالتمرتين وقال كل شي حرم في الكثير فالقليل منه حرام **و**يباع ايضا **باناء او حجر بعينه لم**
يدر قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الي المنازعة وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالتكبيس ولا ان
ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب
الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شي يخفف اذا
جف كالخيار والبطيخ وعن ابي حنيفة والي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره **ومن**
باع صبرة وهو اسم لكوم من الحب **كل صاع** بالنصب بدل من صبرة اي باع كل صاع من صبرة
بدرهم صح البيع **في صاع** واحد عند ابي حنيفة وقالا جاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة في
الجملة والثمن معلوم بالعدد وبه قالت الثلاثة وله ان المعلوم صاع واحد والباقي مجهول فان
سمي جملة الصيعان او كيلت الصبرة في المجلس صح البيع وثبت للمشتري الخيار اما قبل التسمية والكيل
ففي صاع واحد واما بعدهما ففي الكل وان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع **ولو باع ثلة** بفتح الثاء
المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم **او باع ثوبا كل شاة** بدرهم **او كل ذراع بدرهم فسد**
البيع **في الكل** عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل والدليل ما مر **ولو سمي الكل** بان قال مائة شاة
مثلا بمائة درهم او مائة ذراع بمائة **صح البيع في الكل** يعني في فصل الصبرة وفصل الشاة ونحوهما
لزوال المانع **ولو نقص كيل** فيما اذا باع صبرة وسمي جملتها بان قال بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم
ثم وجدها ناقصة **اخذ** الموجود **بحصته** ان شاء **او فسخ** البيع لتفرق الصفقة عليه **وان زاد** الكيل فيما ذكرنا **فللبايع** اي فالزائد للبايع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمي فيبقى على ملكه **ولو**
نقص ذراع فيما اذا باع مذروعا وسمي جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا **اخذ** الموجود **بكل الثمن**
ان شاء **او ترك** والاصل فيه ان الذراع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات اصل فلا ينقسم الثمن
على الاوصاف الا عند التعيين على ما يجي ان شاء الله غير انه ان وجده ناقصا فيثبت له الخيار لفوات الوصف

المرغوب فيه وان زاد الدراع فيما ذكرنا فللمشتري اي فهو للمشتري بذلك الثمن لما ذكرنا ولا خيار
للبايع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما ولو قال البايع كل ذراع بكذا بان قال بعتك على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثلا ونقص الدراع اخذ الموجود بحصته ان شا او ترك لفوات الوصف
المرغوب فيه وان زاد الدراع فيما ذكرنا اخذ كله كل ذراع بكذا اي بدرهم مثلا بمثل ما قال في الاول
ان شا او فسخ البيع لان الدراع وان كان وصفا لكنه صار اصلا بالتعيين كما ذكرنا وثبوت الخيار لتفرق
الصفقة عليه وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام عند ابي حنيفة وقالا يجوز
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فاشبه السهم وبه قالت الثلاثة وله ان الدراع
اسم لما يذرع به ويستعار لما يحل الدراع فيه وانه لا يكون الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو
مجهول في نفسه فلم يصح بخلاف السهم لانه اسم للشايع غير المعين فافترقا لا يفسد بيع عشرة اسهم
من دار لما ذكرنا قال الشارح هذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار وغيرها ولم يقل من
مائة سهم ونحوه لفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته الى جميع الدار قلت لا نسلم ذلك لان اسهم
الدار معلومة فتعلم نسبة العشرة اليه ضرورة ولئن سلمنا فمراده عشرة اسهم من مائة سهم ونحوه
مثلا فافهم وان اشترى رجل عدلا بكسر العين اي حملا من الثياب على انه عشرة اثواب بعشرة
دنانير ولم يبين ثمن كل ثوب ونقص العدل عن العشرة او زاد عليها فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة
وجهالة الثمن في النقصان ولو بين المشتري ثمن كل ثوب في المسئلة المذكورة ونقص المسمى صح البيع
بقدره اي بقدر الموجود لان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل
في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة وخير
المشتري لفوات الوصف المرغوب وان زاد المسمى فسد البيع لانه لا يبقى الجهالة في المردود ن
فيؤدي الى المنازعة ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي اخذ
المشتري الثوب بعشرة دراهم في كونه وجده تسعة اذرع ونصف ذراع ولكن باخذه ان شا
وهو معنى قوله بخيار وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف باخذه في الاول باحد عشر
وفي الثاني بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد باخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بعشرة
الا نصفا ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة الدراع
بالدرهم مقابلة النصف بالنصف والخيار يثبت لئلا ينضرر ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع
بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجد ناقصا لا يسقط شي
من الثمن ثم يخير لعدم تمام رضاه ولابي حنيفة ان الدراع فيه وصف في الاصل وانما اخذ حكم
المقدار بالشرط وهو مقيد بالدراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل
ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه تخالفه الى خير وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه
هنا فصل في بيان ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل وغيره يدخل البنا والمفاتيح
جمع مفتاح في بيع الدار لان العرف يطلق اسم الدار على العرصة والبنا والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها
متصلا بالدار مركبا فيها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعا لها فتدخل المفاتيح
تبعا للاغلاق وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح
وفي الفتاوي الصغرى وفي المفتاح القياس ان لا يدخل وفي الاستحسان يدخل ثم قال والسلم

عشرة اذرع ونصف ذراع
بلا خيار له و ياخذ بتسعة
دراهم في كونه وجد تسعة صح صح

اذا كان

اذا كان غير متصل لا يدخل وفي فتاوي الولوالجي اذا باع بيتا وعليه قفل لا يدخل القفل في البيع لان القفل لم
يلحق بالباب ليدخل تحت البيع بخلاف المفتاح ويدخل الشجر في بيع الارض لانه متصل بها للقرار واطلقوا
في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمر تقطع للحطب والخشب ليبنى عليها والصغير
تنقل عن مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان لان نهايتهما ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع وفي الخلاصة
والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكرات ان
كان ظاهرا فانه لا يدخله وان كان مغيبا فانه يدخل وشجرة الخلاف والغرب للمشتري وكذا كل ما كان
له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الاس والزعفران للبايع والقصب في الارض كالثمر والرطبة
التي يقال لها سبست كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوايم الخلاف يدخل في البيع وقوايم الباذنجان
كذلك وفي فتاوي الولوالجي رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل في ذلك البيع لانه بمنزلة
الثمر وقوله بلا ذكر يتعلق بقوله يدخل في المسئلتين اي بلا ذكر هذه الاشيا في البيع والاصل في هذا
الباب ان كل شي متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه
كالمفتاح والسلم المتصل بالبنا يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ان
ذكر في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا والظلة لا تدخل
في بيع الدار وعند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل
في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا مرتفعة البس للعرض فلا تدخل الا بالشرط وحطام البعير والحبل
المشدود في عنق الحمار والبردعة والاكاف تدخل للعرف بخلاف السرج واللجام والحبل المشدود على قرني البقر
والجل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان
والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا ولا يدخل الزرع في بيع
الارض بلا تسمية ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط لان اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع الموضوع
في الدار ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها
ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى وعند الثلاثة لو لم يكن الثمر موبرة يدخل والا فلا ويقال للبايع اقطعهما
اي اقطع الزرع والثمر وسلم المبيع اي الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه
تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر
ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا تقطع كذلك وصار كما اذا انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال احمد ومالك ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة
لانها للانتفاع فيترك باجر لانه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة تدخل من
غير شرط ولا فرق بين ما اذا كان للثمر والزرع قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لان بيعهما
منفردا في الحالين يجوز في الاصح فكذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض
ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق
لانهما ليسا منها وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام
واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع
لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل الشرب والطريق ومن باع ثمرة ابدا
اي ظهر صلاحها او لا اي او لم يبد صح البيع لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المال وقيل لا يجوز

قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلي هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح
الجواز لانه منتفع به في الحال فصار كالاطفال والجحش وعند الثلاثه لا يجوز قبل الادراك الا اذا اشترط
القطع **ويقطعها** اي الثمر **المشتري في الحال** تفريغا لملك البايع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع **وان شرط** المشتري **تركها** اي ترك الثمر **علي النخل فسد** البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وكذا
بيع الزرع بشرط الترك وكذا اذا تناهي عظمها عندهما وقال محمد لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناهي
عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثه لا يفسد البيع اذا شرط تركها علي الشجر ولو اشتراها
مطلقا وتركها باذن البايع طاب الفضل للمشتري وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته وتعرف
الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما وان كان تركها بعد تناهي
عظمها لا يتصدق بشي لان التغير في حال الثمر لا في ذاتها فان الشمس تنضجه وياخذ اللون من القمر والطعم
من الكواكب بتقدير الله تعالي وان اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الي وقت الادراك فتركها طاب
له الفضل والاجارة باطلة لعدم التعارف فبقي الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشتري الزرع واستاجر
الارض الي ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد علي الثمن وعلي ما غرم من اجرة المثل
لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع
لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره
لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول
بعد قضا حاجته من البايع ان شا وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجوده والمعدومه فانه جايز
عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر فحاصله ان لهذه المسايل ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كله
فانه يجوز بيعه بالاتفاق والثانيه ان لا يخرج شي منه فلا يجوز اتفاقا والثالث ان يخرج
بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا
للموجود استحسانا للضرورة وكان شمس الايمه الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال
شمس الايمه السرخسي والاصح انه لا يجوز **ولو استثني فيها** اي من الثمر المبيعه سوا كانت مجذوذه
او غير مجذوذه **ارطالا معلومة صح** البيع لان المبيع معلوم بالاشارة والمستثني معلوم بالعبارة وبه
قالت الثلاثه وروي الحسن عن ابي حنيفه انه لا يجوز واليه ذهب الطحاوي لان الباقي بعد الاستثنا
المعلوم مجهول بخلاف ما اذا استثني نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة **كبيع بر** اي كما يصح بيع
بر **في سنبله وبيع باقلا في قشره** لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعي لا يجوز لان
المعقود عليه مستور غايب عن البصر فلا يجوز كبيع بذر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت
في الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا وعلي هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص الاخضر
وساير الحبوب المغلفة فان قلت روي مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهي عن بيع النخل حتي تزهوا
وعن بيع السنبل حتي يبيض ويامن العاهة قلت المراد به السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتي
يوجد بين الناس الا تري الي ما رواه البخاري ومسلم عن النبي عليه السلام اذا منع الثمر فبم يستحل مال اخيك
فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الي حين المحل ولو اجري علي اطلاقه كان حجة
لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالفرك ولو كان كما قاله
لقال حتي يفرك **واجرة الكيال علي البايع** فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وذرعه وعده علي

البايع

الله صح

البايع لان هذه الاشيا من تمام التسليم وهو علي البايع فكذا تمامه **واجرة نقد الثمن ووزنه** اي وزن الثمن
علي المشتري لان الوزن من تمام التسليم فيجب عليه وكذا يجب عليه تسليم الجيد فيكون اجرة من يميز ذلك
عليه وهذا رواية ابن سماعه عن محمد وفي رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن علي البايع لان النقد يكون
بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة النقد علي رب الدين بعد القبض وقبله علي المدين وفي الفتاوي
الصغري اختلف المشايخ في اجرة النقد قال بعضهم علي البايع وقال بعضهم علي المشتري ثم قال وبه
يفتي ثم قال وذكر القدوري انها علي المشتري الا اذا قبض البايع الثمن ثم جا برده بعيب الزيافة ثم قال
واختار في الواقعات انها علي المشتري وفي الخلاصه لو اشتري حنطة مكايلة فالكيل علي البايع وصبها في وعا
المشتري علي البايع ايضا هو المختار وفي المنتقي اخراج الطعام من السفن علي المشتري وفي الخلاصة ولو اشتري
حنطة في سنبلها فعلي البايع تخليصها بالدوس والتذريه ودفعها الي المشتري ثم قال وهو المختار وفيه
ايضا رجل اشتري عنبا جزافا فقطعه علي المشتري وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل والبقل
اذا خلي بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر علي المشتري **ومن باع سلعة بثمن سلم** اي سلم الثمن **اولا** ليتعين
حق البايع فيه وعند الشافعي واحمد يسلم المبيع اولا **والا** اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان بيع ثمن بثمن
او بيع سلعة بسلعة سلما **معا** لاستوايهما في التعيين وعدمه فلا يتعين تقديم احدهما والله اعلم هذا

باب في بيان احكام **خيار الشرط** في البيع واعلم ان الخيارات ثلاثه خيار الشرط وخيار
الرويه وخيار العيب وهذا هو المذكور في المختصرات ولنا خياران اخران احدهما خيار التعيين وسيجي
بيانه في الكتاب والاخر خيار الغرور والغبن قالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده علي بايعه بحكم
الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر
الاسلام ابو اليسر يفتي بالرد اذا قال للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشتري بنا
علي ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح
ان يفتي بالرد ان غره والا فلا **صح** خيار الشرط **للمتبايعين** كلاهما **او لاحدهما** اي لاحد المتبايعين لي
ثلاثة ايام او اقل من ثلاثة ايام لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ الانصاري وكان يغبن في المبايعات
اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام **ولو شرطا اكثر** من ثلاثة ايام **لا** يصح عند ابي حنيفة وبه قال
زفر والشافعي ومالك لانه يخالف المقتضي العقد ولكن جوزناه في الثلاثة للحديث المذكور فبقي ما وراه علي
ظاهر القياس وقالا يجوز الزيادة اذا ذكر اجلا معلومة وبه قال احمد لانه شرع نظرا للمتعاقدين
للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلاث فيكون مفوضا اليهما **فان اجاز** من له الخيار العقد
في الثلاث اي في ثلاثة ايام بعد ما كان شرط اكثر منها **صح** ذلك وتم العقد وقال زفر والشافعي العقد
فاسد فلا ينقلب جايزا قلنا انه اسقاط للمفسد قبل تقرره فيجوز **ولو باع** شخص شيا **علي انه**
اي ان المشتري **ان لم ينقد الثمن الي ثلاثة ايام فلا بيع** بينهما **صح** البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع
شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة لما تعلق بها الفاسدة اولي وبه قالت الثلاثه ولنا ان ابن عمر
رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابه رضي الله عنهم ولو باع علي انه لم ينقد الثمن
الي اربعة ايام **لا** يصح البيع عند ابي حنيفه بنا علي اصله وعن ابي يوسف روايتان والاصح انه يوافق
الامام وعند محمد يجوز ذلك بنا علي اصله ولكن ابو يوسف اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن
ابن عمر انه اجاز الخيار الي شهرين وعمل في هذه المسيلة بالقياس **فان نقد** المشتري الثمن **في الثلاث**

يعني محمد

اي في ثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام صح البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر
العقد فاسد فلا ينقلب جايزا وبه قال الشافعي وقول الشارح هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه
المسئلة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه ان لم ينقد ايام او بينا
معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا وان بينا
وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه اي ملك
البايع لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضى مع الخيار وفايدة هذا انه اذا اعتق عبد المبيع
بالخيار يعتق ويملك التصرف في المبيع دون المشتري وان قبضه باذن البايع وعن الشافعي ان المشتري يملكه
بالعقد وبقبض المشتري المبيع الذي فيه خيار البايع اذا هلك في يده في مدة الخيار يملك بالقيمة حتى
يلزم المشتري قيمته يوم القبض ان كان من ذوات القيم ضمان مثله ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد
يملك بالثمن مطلقا ولو هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شي على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق
ولو تعيب في يد المشتري فللبايع ان يلزمه البيع ان شا وان شا فسخ البيع وضمنه النقصان ولو تعيب
في يد البايع فهو على خياره ولكن المشتري يتخير ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق
واذا كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما حدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط
حصته من الثمن وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع ولا يملكه المشتري عند ابي
حنيفة يعني لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل لانه لو لم يدخل لكان زايلا لا الى مالك ولا نظير له
في الشرع وبه قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه يلزم اجتماع البدلين
في ملك واحد لان الثمن لم يخرج عن ملكه ولا نظير لهذا اما المملوك بلا مالك فله نظير كالعبد المشتري
لخدمة الكعبة شرفها الله تعالى من بيت المال وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت
ولا تدخل في ملك الورثة ويقبضه اي وبسبب قبض المشتري المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده
يملك بالثمن يعني يلزمه الثمن لانه لما قرب الى الهلاك عجز عن رده فلزم البيع فعليه ثمنه وعند الشافعي
في قول تلزمه القيمة لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك كتعيبه اي كما يلزمه الثمن اذا دخله عيب لا يرتفع
كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة له الفسخ والا لزمه وعن الشافعي
ايضا يلزمه القيمة في التعيب ايضا ثم ذكر مسئلة من المسايل التي تبتني على الاصل المذكور انفا بالفاء بقوله
فلو اشترى زوجته بان كانت امة لرجل بالخيار بقي النكاح لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع
في ملكه فان وطيها اي الامة المذكورة فله ان يردها لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا
يملكها بهذا الشرا الا اذا انقصها الوطي لانها تعيبت به وليس له ان يردها عليه بعد ما تعيبت عنده
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ بملكه اياها فيكون الوطي
بحكم ملك اليمين فيمتنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطيها وقد ذكرنا في كتاب المستجمع في شرح
المجمع عشر مسايل متفرعة على الاصل المذكور وجمعناها بقولنا اسحق عزك الخ الالف من الامة
اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته وهي التي ذكرها الشيخ السين من الاستبرا اذا اشتراها
وحاضت في مدة الخيار لم تحتسب من الاستبرا عنده خلافا لهما الحا من المحرم اذا اشترى عبدا
او جارية وكانت ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما القاف من القربان
اذا اشتراها وقربها بعد الشرا وهي ثيب لم تصر قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما العين من الوديعة

اذا اشترى

اذا اشترى شيئا ثم اودعه عند البايع في مدة الخيار فهو من مال البايع عنده خلافا لهما الزاي من
الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولد عنده خلافا لهما الكاف من الكسب
اذا اشترى عبدا فاكتسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما الفا من الفسخ
اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبرا على البايع عنده خلافا لهما الخا من الخمر اذا اشترى
ذمي من ذمي اخر خمرا فاسلم احدهما فهو للبايع عنده خلافا لهما الميم من الماذون اذا اشترى العبد
الماذون له شيا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير
ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره وذكر الشارح مسايل اخرى منها اذا
حلف بعتق عبد بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا
قال ان اشتريت ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده
خلافا لهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع
ويرده الى البايع عنده وقالا يلزم المشتري فلو كان الخيار للبايع ينتقض في قولهم جميعا ومنها
لو اشترى دارا هو ساكنها باجارة او عارية فاستدام السكنى بعد الشرا لا يكون اختيارا عنده خلافا
لهما ولو اجاز البيع من له الخيار بغيبة صاحبه وهو البايع ان كان الخيار للمشتري والمشتري ان كان
الخيار للبايع صح ما اجازه لانه اسقاط حق فلا يعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق ولو فسخ
البيع من له الخيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما وعند ابي يوسف يصح ايضا لانه سلطه على فسخه من
حيث خيره وبه قالت الثلاثة ولهما انه يصرف على صاحبه بادخال الثمن او المبيع في ملكه من
غير علم فلا يجوز كما في عزل الوكيل فان علم جاز والا فيتم البيع ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في
المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا اراد
له الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم واعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنده صح
الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الروية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع
لانه لا يثبت الا بالقضا وتم العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الخيار
منه التامل بعرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل له بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع
سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره وتم ايضا مع مضي المدة اي مدة الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه
من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد ثم ايضا مع الاعتاق بان اعتق العبد لانه دليل
الاستبقا لانه يعتمد الملك كذا يتم مع توابعه اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك كل
تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك
كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع
وفعل شيا من هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب
ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستيفا وكذا يتم مع الاخذ بشفعة وصورته
ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم بيع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة تم البيع
لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة ولو شرط المشتري الخيار لغيره اي لغير العاقد
صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي في قول

ولنا ان تصرفات العاقل تصان عن اللغو مهما امكن وقد امكن ان يجعل الغير نيابة عن نفسه بطريق
الاقتضا فيثبت له اولا ثم يثبت الغير فيه **واي** من كان من المشتري وممن شرط له الخيار **اجاز البيع او**
نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة **فان اجاز البيع احدهما** اي احد الاثنين وهما
من شرط الخيار من المتعاقدين والغير وهو الاجنبي **ونقض البيع الاخر فالاسبق** منهما **احق** لوجوده في زمان
لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو **وان كانا** اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والفسخ **معا**
اي يجتمعين بان اجاز احدهما وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا **فالفسخ** احق من الاجازة من ايهما كان وهو
رواية عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته **ولو باع** شخص **عبدين على انه بالخيار في**
احدهما اي في احد العبدين **ان فصل** ثمن كل واحد منهما **وعين** الذي فيه الخيار **صح** الجميع لان الذي فيه
الخيار كالخارج عن العقد وكان الداخل فيه غيره فالم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز
اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولم يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين **والا** اي وان لم يفصل الثمن
ولم يعين الذي فيه الخيار يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح اما لجهالة
الثمن او جهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه
جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري
وصح خيار التعيين للمشتري بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان ياخذ المشتري ايهما شا
بتعيينه او يبيع احد الاعبد الثلاثة او احد الاثواب الثلاثة على ان ياخذ المشتري واحدا منها بتعيينه
ولا يجوز ذلك في الاربعة من العبيد او الثياب او نحوهما فلذلك قيد بقوله **فيما دون الاربعة** وهي
الثلاثة او الاثنان كما قلنا وهذا في معنى خيار الشرط والجهالة التي فيه لا يفضي الى المنازعة لتعين من له
الخيار فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة والاثنين لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة
الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز وهو القياس ايضا فيما دون
الاربعة لكن جوزنا فيما دون الاربعة لما ذكرنا **وقال** زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة المبيع ثم قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير **قال** شمس
الايمة هو الصحيح وقيل لا يشترط المذكور في الجامع الكبير **قال** فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القايل
اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان
هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وان شرطا خيار الشرط مع خيار التعيين جاز فان ردهما بخيار الشرط في المدة
او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا وبقي له
خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين للوارث
فلا يكون له الا رد احدهما ولو شرط خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز
استحسانا **وذكر** في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبايع واذا
كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب
وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا
على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف
ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين
ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد

منهما ما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خيار ردهما على حال وله ان يرد احدهما لانهما محل لابتدا البيع
فكذا للتعيين بخلاف الهالك وليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب منع من الرد بخيار الشرط
ولو اشتريا اي ولو اشترى اثنان **على انهما بالخيار فرضي احدهما** بالبيع بان اسقط خياره **لا يرد الاخر**
عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه
لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة **وله** ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع
لم يكن عند البايع اعني عيب الشركة وعلى هذا الخلاف خيار الروية وخيار العيب **ولو اشترى** رجل **عبدا**
على انه اي ان العبد **خباز او كاتب فكان** اي العبد **بخلافه** اي بخلاف ما ذكر بان كان غير خباز او غير
كاتب **اخذه بكل الثمن** المسمى ان شا **او تركه** لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل
او تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد
اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف
ولو قال يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما يطلق
عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البايع عند الرد كان يحسن ذلك
لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوه في جميع ما ذكرنا
من الاحكام والله اعلم

هذا **باب** في بيان احكام **خيار الروية**

شرا ما لم يره جايز **وقال** الشافعي لا يجوز لجهالة المبيع **ولنا** قوله عليه السلام من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا
راه رواه الدارقطني وعند مالك واحمد يصح بيعه بالصفة ويثبت له الخيار اذا لم يكن بصفة الصفة وهو
قول الشافعي في القديم فان **قلت** في اسناد هذا الحديث عمر بن ابراهيم الكردي **قال** الدارقطني يضع
الحديث وانما هو موقوف على ابن سيرين **قلت** رواه النعمان ابن بشير عن النبي عليه السلام واحتج
به الطحاوي ورواه محمد في كتاب المزارعة عن مجاهد وطريق الطعن فيه من حيث الارسال
والمرسل حجة عندنا فان **قلت** روي ان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ياتيني الرجل فيسالني
عن بيع ما ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاعه من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك رواه البخاري
وابو داود **قلت** كان حكيم يبيع ما لا يملكه ثم يدخل في السوق فيشتريه ويسلم فنهاه النبي عليه السلام
ومعناه لا تبع ما ليس عندك في ملكك **وله** اي للمشتري **ان يرده** اي يرد الشي الذي اشتراه ولم يره
اذا راه لما روينا وقوله **وان رضي** واصل بما قبله يعني له الخيار اذا راه وان كان رضي **قبله** اي قبل
اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالروية على ما روينا **ولا خيار لمن باع ما لم يره** وهو قول ابي حنيفة
اخرا لان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة
انك غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك غبنت فقال لي
الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم وكان قوله الاول ان له الخيار ثم رجع **وقال** الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا
قولا واحدا **ويبطل** خيار الروية **بما يبطل به خيار الشرط** من التصريح والدلالة ومراده بعد الروية
واما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما نبين وقيل اذا
راي وتمكن من الفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دلالة والصحيح
انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه بالقول او بفعل يدل على

الرضي به او التعيب او بتصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق
والرهن والاجارة لوجود الرضي منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الروية يسقط
بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من
غير تسليم لا يبطله قبل الروية ويبطله بعدها وكذا اذا قبضه بعدها بطل خياره لانه يدل على الرضي
ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الروية ولو اشتري
ارضا فاذن للاكرة ان يزرعها قبل الروية فزرعها بطل لان فعله بامره كفعله **وكفت روية وجه
الصبرة و**وجه **الرقيق و**وجه **الدابة وكفلها و**روية **ظاهر الثوب** حال كونه **مطويا و**كفت
ايضا روية **داخل الدار** لان روية ما يستدل به على المقصود يكفي لنفس روية الجميع وانما ذكر الكفل
في الدابة لانه اذا راي وجهها فقط لا يسقط خياره لان الموخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق
وهو قول ابي يوسف وقال **ـــــ** محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برويته كالعبد وفي
الثوب المطوى خلاف زفر هو يقول لا بد من نشره كله قلنا **ـــــ** قل ما يتفاوت جوانب ثوب واحد
فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم
ووجه العمامة ونحوه فحينئذ لا يسقط خياره بدون النشر وجعل الشيخ روية داخل الدار كروية
كلها وعامة الروايات اذا راي صحن الدار يسقط خياره وقال **ـــــ** زفر لا بد من روية البيوت وهو
الاصح لان مواقعها يختلف فلا بد من روية ذلك كله وما ذكره الشيخ مبني على عادة اهل الكوفة فان
ذلك الزمان دورهم كانت على تقطيع واحد واما اليوم فبخلافه فلا يكتفي به **ونظر وكيله** اي وكيل
المشتري **بالقبض** اي بقبض المبيع الذي اشتراه ولم يره **كنظره** اي كنظر المشتري الموكل عند ابي حنيفة
لان تمام القبض بالروية وقد وجدت وقالا لا بد من نظره هو لان الوكيل مامور بالقبض دون
الروية وبه قالت **ـــــ** الثلاثة **لا يكفي نظر رسوله** كنظره بالاتفاق لانه لا يملك شيا وانما اليه
تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشرا او البيع والفرق بين التوكيل
والارسال ان يقول في التوكيل كن وكيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي فيه وامرتك بقبضه ونظر
الوكيل بالشرا كنظره بلا خلاف **وصح عقد الاعمي** لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي في قول **ويسقط
خياره** اي خيار الاعمي **اذا اشتري بجس المبيع** اذا كان مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه قبل الشرا
واما اذا اشتري قبل الجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الي ان يوجد منه ما يدل
على الرضي من قول او فعل في الصحيح **و**كذا اذا اشتري بحاسة **ذوقه** ان كان مما يعرف بالذوق **و**كذا اذا
اشتري بحاسة **شمه** ان كان مما يعرف بالشم كما في البصير **و**يسقط خياره **في العقار** الذي اشتراه **بوصفه**
اي بوصف العقار له لانه لا سبيل الي معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف
انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال **ـــــ** الحسن يوكل وكيلا بقبضه
له وهو اشبه لقول ابي حنيفة وقال **ـــــ** بعض ايمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار
مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضي فلا خيار له لان العقد
تم به ولو اشتري البصير ثم عمي قبل الروية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به **ومن
راي احد الثوبين فاشتراهما ثم راي** الثوب **الاخر له ردهما** اي رد الثوبين ان شا لان روية
احدهما لا تغني عن روية الاخر للتفاوت فيبقي خياره فيما لم يره وليس له ان يرده وحده لئلا يلزم عليه

السلام عن

السلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة **ولا يورث** خيار الروية **كخيار الشرط** لان الخيار
وصف فلا يجري فيه الارث **ومن اشتري ما راي** قبل الشري **خير ان تغير** التي الذي اشتراه عن
الصفة الذي راه عليها قبل ذلك لان العقد وقع على مجهول الوصف **والا** اي وان لم يتغير عن الصفة
التي راي عليها **لا** يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالروية الاولي وقد رضي به ما دام على تلك الصفة
الا اذا لم يعلم عند العقد انه راه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه **وان اختلفا في التغير
فالقول للبايع** اي مع يمينه لان الاصل بقا ما كان على ما كان الا اذا بعدت المدة لان الظاهر
شاهد له الا تري ان الجارية الشابة تكون عجوزة بطول الزمان **والقول للمشتري** لو اختلفا
في الروية لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول مع يمينه **ولو اشتري عدلا** من القماش
وباع منه ثوبا او وهب ثوبا منه ثم وجد به عيبا **رده بعيب لا** يرده **بخيار روية او خيار
شرط** لان الرد قد تعذر فيما اخرجه عن ملكه ولا يمكنه ان يرد الباقي بخيار الروية والشرط سوا
كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب يملك التفريق بعد
القبض فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الروية لارتفاع المانع من الرد وهو
تفريق الصفقة وعن ابي يوسف انه لا يعود وعليه اعتمد القدوري **هذا باب
في بيان احكام خيار العيب** هو ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة **من وجد بالمبيع عيبا**
ينقص به الثمن وكان عند البايع وقبضه من غير ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضي
به بعد العلم بالعيب فهو مخير ان شا **اخذه** اي المبيع المعيب **بكل الثمن او رده** على البايع لان
مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواته يتخير ولا ينقص من الثمن شيا لان الاوصاف
لا يقابلها شي من الاثمان بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل
البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري
عيب اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البايع على ما يجي ان شا الله تعالي **وما** اي كل شي
اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان
في المالية فيرجع فيه الى اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية
عند التجار بقوله **كالاباق** وهو هروب العبد والجارية **والبول في الفراش والسرقة** لانها توجب
نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجد هذه الاشيا من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا
يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله
لضعف في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده
يكونان لخبث في الباطن حتى لو وجد شي وكل منها عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري
بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع بعد البلوغ ثم وجد عند
المشتري ايضا فله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ
ثم عند المشتري ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولي او من غيره الا
اذا سرق من المولي شيا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب وربا
ولو سرق شيا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ وا
الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان يقال ان كان

كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا وحاصل
الجواب فيها ما قال في التحفة ان هذه الاشيا في الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون عيبا
فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت
انه ابق عند البايع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل
وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب سو اختيار وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم
ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا نعرف لانه يجوز ان يزول
الذي كان عند البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند
البايع ثم حم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه
يثبت حق الرد فافهم **والجنون** لانه فساد في الباطن وهو لا يختلف باختلاف السنين حتى لو وجد عند
البايع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما
دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي الجامع الصغير اذا جن وهو صغير فهذا
عيب ابدا وقال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت وجوده عند البايع هل يشترط ان يوجد
ثانيا عند المشتري ليس فيه رواية ثم قال اختلف المشايخ قال بعضهم قالوا لا يشترط لان محمدا
قال الجنون عيب لازم ابدا فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشتري بخلاف السرقة والاباق والبول
في الفراش فانه ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد وقال بعضهم لا يكون له حق الرد
ما لم يوجد ثانيا عند المشتري كما في الاباق ونظايره الا ان الفرق ان في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة
فان جن عند البايع وهو صغير عاقل ثم جن عند المشتري بعد البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي
الاباق ونظايره لا يثبت حق الرد الا عند اتحاد الحالة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الكبير وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش
والاباق والسرقة فلا يمكن للمشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند
البايع في حالة الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا **والبخر**
بفتحتين وهو نتن الفم **والدفر** بفتح الدال والفا وسكونها ايضا نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن
رجل ادفر وامراة دفرا واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب
فقيل مسك اذفر **والزنا وولده** اي ولد الزنا هذه الاربع يكون عيبا **في الامة** دون الغلام لانه
يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشيا
لا تخل به الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولي او يكون الزنا عادة له بان
يتكرر منه اكثر من مرتين وفي الاجناس في البيوع املا الدفر ليس بعيب في واحد منهما والعسر عيب
وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه وفي الغاية وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر فيه عيبا
والاصح ان الامرد وغيره سوا في خلاصة الفتاوي والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري
حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت
عند البايع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالاولاد وعنده ان نفي الزنا في الغلام
عيب كالسرقة وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون
عيبا لان فيه زيادة قوة وزيادة القوة لا تكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله

كذا صح

ان يرده وذكر ابو يوسف في الامالي والحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال اذا اشترى عبدا على انه خصي
فاذا هو فحل لزمه ذلك واما اذا اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي لم يلزمه ذلك وفي الايضاح اذا كان العبد
مدمنا للزنا ينقطع به عن خدمة المولي يكون عيبا **والكفر** في الغلام والجارية ولو اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر
والاذلال مطلوب للمسلم **وعدم الحيض** لانه يدل على داء والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية البلوغ وهو
سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف غيرها ويستحلف البايع مع ذلك
ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف يرد بلا يمين البايع ن
ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المديدة تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة
اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر انها سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه سال القاضي
البايع فان اقر بما ادعاه رده عليه وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة وان
اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف بري وان نكل رده عليه وان اقام المشتري ن
البينة على ان الانقطاع كان عند البايع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه بخلاف ما اذا
اشهدوا انها مستحاضة لان درور الدم يطلع عليه وفي فتاوي الفضلي الرجوع في الحبل الى قول النسا
وفي الداء الى قول الاطبا ويشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال
حيث يثبت بقول امراة واحدة وفي الفتاوي الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا تسمع منه
الخصومة ما لم يدعي ارتفاع الحيض بسبب الداء والحبل فان ادعي بسبب الحبل يريها النسا فان
قلن هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى لا يمين على البايع وان ادعى المشتري
ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنين من اطبا المسلمين فان ثبت العيب يحلف البايع كما تقدم وان
لم يثبت لا يحلف وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وان كان العيب خفيا لا يطلع
عليه الا الاطبا يثبت بقول عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النسا يثبت بقول واحدة
منهن موصوفة بالعدالة والثنتان احوط **والاستحاضة** وهو استمرار الدم وهو علامة الداء **والسعال
القديم** لان دوامه يدل على الداء **والدين** لان ماليته تكون مشغولة به ويتقدم الغرما على المولي
والشعر في العين **والما في العين** لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى وفي التحفة العيوب على نوعين
احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع وتغييره من حيث الظاهر دون الباطن والثاني ما يوجب
النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول فكثير نحو العمى والصمم والشلل والزمانة والاصبع
الناقصة والسن السودا والسن الساقطة والظفر الاسود والخدش والكلم والقروح والشجاج واثر
الجراح والامراض كلها التي في ساير البدن والحميات واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع
الحيض في زمان طويل ادناه شهران فصاعدا في الجواري ومنها الصهوبة الشعر والشمط والشيب
في العبيد والجواري والحبل في الجارية لا في البهايم والنكاح في الجارية والغلام عيب وفي العيون ن
قال هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او جارية حاضت ولم يختن
العبد ولم تخفض الجارية قال ان كان مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وان كان صغيرا
فليس بعيب وفي الايضاح وحذف الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب نقصان الثمن
فلو حدث عيب اخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البايع **رجع بنقصانه** لانه

صحيح

جملة الامر

خلاف

لتعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا
عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة فيرجع عليه بعشر
الثمن وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك يرد المشتري مع نقصان العيب الذي حدث عنده ان
اورده المشتري المبيع الذي حدث فيه عيب اخر **برضي بايعه** لانه رضي بالتزام الضرر وبدون
رضاه لا يرد لدفع الضرر عنه وقال مالك واحمد في رواية له ان يرده ويرد معه نقصان العيب
الحادث عنده لقيام المجوز للرد وهو الاطلاع على العيب **ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به**
اي بالثوب **عيبا** بعد قطعه **رجع بالعيب** اي بنقصان العيب لتعذر الرد بالقطع بخلاف ما اذا
اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة لان النحر افساد
للمالية كما اذا كان عبدا فقتله **فان قبله** اي فان قبل الثوب المذكور **البايع كذلك** اي مقطوعا
له اي للبايع **ذلك** اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به **وان باعه** اي الثوب المذكور
المشتري لم يرجع على البايع **بشي** لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضي البايع
فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا
له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له
فلو قطعه اي فلو قطع المشتري الثوب **وخاط او صبغه** باي صبغ كان **او لت** اي او خلط
المشتري **السويق بسمن فاطلع على عيب** في الثوب او السويق بعد هذه الاشيا **رجع** على البايع
بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا تمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ
وقد ذكرناهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك
فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم
للمشتري مجانا **كما** يرجع بالنقصان **لو باعه** اي الثوب بعد القطع والخياطة والصبغ والسويق
بعد اللت بالسمن وكل ذلك **بعد روية العيب** لتعذر الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله
فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياط **او مات العبد** بعد اطلاعه على العيب فكذلك
يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة **او اعتقه** اي العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع
بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه
قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضي والقياس
ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كالقتل **ولو اعتقه على مال** لم يرجع بشي لانه
حبس بدله وعن ابي حنيفة انه يرجع والكتابة مثل الاعتاق على مال **او قتله** اي او قتل العبد بعد
اطلاعه على عيب فكذلك لم يرجع لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف انه
يرجع بالنقصان لان قتله لا يتعلق به حكم بخلاف امتناع الرد بفعله في نحو صبغ الثوب لان هناك
امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع والعين قايم على حاله **او كان المبيع طعاما**
فاكله بعد اطلاعه على العيب فكذلك لا يرجع بشي عند ابي حنيفة للتعذر وقالا يرجع بالنقصان
كالموت وبه قالت الثلاثة **او** كان المبيع طعاما فاكل **بعضه** فكذلك لا يرجع بشي عند ابي حنيفة
ولا يرد ما بقي منه وقالا يرجع بالنقصان فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان

استحقاق

استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن
حيث لا يضره التبعض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وقوله **لم يرجع** المشتري على البايع **بشي**
جواب المسايل الاربعة **ولو اشترى** شخص **بيضا او قثا او جوزا** او لوزا او فستقا او بندقا ونحو ذلك
ووجده فاسدا ينتفع به لان القثا فيه لب ياكله بعض الفقرا او يصلح للعلف او كان بعض لب الجوز
ونحوه يوكل واما البيض فلا يتصور فيه ذلك لان قشره لا قيمة له الا في بيض النعامة فان المطلوب
فيه قشره ففي مثل هذا **رجع بنقصان العيب** لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به البايع وقال
الشافعي اذا كسر مقدار ما لا بد له منه للعلم بالعيب يرده لان البايع سلطه عليه قلنا رضي ان
يكسر في ملك المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما **والا** اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض
مذرا والقثا مرا والجوز ونحوه خاليا او مرا **رجع بكل الثمن** لانه ليس بمال فكان البيع باطلا
وهذا يستقيم كما ذكرنا في البيض لانه لا قيمة لقشر الا بيض النعامة لان ماليته باعتبار القشر
وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان له قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كما في
مواضع الزجاجين وقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد القشر
ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه وتركه فان تناول منه شيا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشي وهذا
ايضا اذا كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان وجد البعض
فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك
مثل الواحد والاثنان من كل مائة فليس له ان يخاصم البايع لسببه وان كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه
فقيل البيع باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه
لم يفصل الثمن والاول اصح وفي فتاوي الولوالجي لو اشترى القرعة فوجدها مرة بعد الكسر
له ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر **ولو باع** المشتري **المبيع** الذي
اشتراه **فرده** المشتري منه **عليه** اي على المشتري الاول **بعيب** اي بسبب عيب **بقضا** القاضي
رده اي رد المشتري الاول المبيع المعيب **على بايعه** لان الرد بالقضا فسخ في حق الكل فيكون كانه
لم يبعه **ولو** كان الرد **برضي** اي بالتراضي من غير قضا القاضي **لا** يرده على بايعه وقيل في عيب ان
لا يحدث مثله كالاصبع الزايد يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل
وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي
في غير العقار لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما ان
يجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد
في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل ولا فرق بين ان يكون قضا
القاضي ببينة او باقرار او بنكول وقال محمد لا يرد على بايعه ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام
العيب به فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال
زفر لا يرده على بايعه اذا كان القضا باقرار او نكول **ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا فيه**
لم يجبر المشتري **على دفع الثمن** الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه **ولكن للمشتري برهن**
ان يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد
العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه

وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق
عليه الرد فاذا اثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع
او يحلف بايعه اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه لو
اقر به لزمه فاذا انكر يحلف فاذا حلف بري وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان
هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول
ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا يصح الدعوى
الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين
كما في الحدود والاسباب السببه فان قال المشتري شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه
لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه
المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البايع لزم العيب لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وحيث لا يكون
فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها فان ادعي المشتري اباقا اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع
واراد المشتري تحليفه لم يحلف بايعه اي بايع العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري
انه اي ان العبد ابق عنده اي عند نفسه فان برهن اي المشتري اي اقام بينة حلف
البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري
عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مر انفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق عبدك
قط والاحوط ان يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره
او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب ولو كانت الدعوي في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به
هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر
للقاضي ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع
الزايدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا
ادعى البايع رضي المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون
ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فعرفه اذا
انكر البايع بقولهم فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد
من عدلين لاثباته عند البايع فيرد عليه اذا لم يدعي الرضي به والثالث عيوب لا يعرفها الا
[illegible] كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن
بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن
من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها لا الاطباء ولا
النساء كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه والقول في قدر المقبوض من المبيع للقابض
لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري جارية بعيب او عبدا بعد القبض فقال البايع كنت
بعتك معه غيره وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول المشتري لما ذكرنا ولو اشترى
شخص عبدين صفقة يعني في عقد واحد فقبض احدهما اي احد العبدين ووجد باحدهما
عيبا فهو مخير ان شاء اخذهما اي العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده

لان فيه

لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده
لان الصفقة قد تمت لتناهيها في حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا
لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قلنا انه تفريق الصفقة بعد التمام
فلا يمنع من الرد وحده ولو وجد المشتري ببعض الكيلي مثل البر والشعير او الوزني مثل
الزبيب ونحوه عيبا رد كله او اخذه اي او اخذ كله بعيبه لانه كالشي الواحد فليس له ان
ياخذ البعض سوا كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين
ولا فرق بين ما اذا كان في وعا واحد او في وعايين وقيل اذا كان في وعايين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد
الوعا الذي وجد فيه العيب وحده ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي وبعض الوزني لم يخير
المشتري في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما ولو كان الذي استحق
بعضه ثوبا خير المشتري في رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب هذا اذا كان بعد القبض اما اذا
استحق بعض الكيلي او الوزني قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام
واللبس اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب والركوب اي ركوب الدابة بعده والمداواة
اي التداوي بالمبيع بعد اطلاعه على العيب او مداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دوا رضى بالعيب
لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف
خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل اختيار الملك فيه لا يكون الركوب للسقي اي لسقي
الدابة من الحوض او النهر ونحوهما او للرد اي او لاجل ردها على صاحبها او لشرا العلف لها رضي
بالعيب استحسانا للاحتياج اليه وقيل تاويله اذا لم يكن له من الركوب بد بان كان العلف في
عدل واحد او لا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان ولغيره يكون رضى الا
عن ضرورة وفي الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو رضي ولو قطع يد العبد
المشتري المقبوض بيد المشتري بسبب كان عند البايع او لم يعلم المشتري ذلك رده المشتري
عند ابي حنيفة على البايع واسترد الثمن منه وعندهما ليس له ان يرده لحدوث العيب عنده وهو
القطع فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وله
ان سبب الوجوب وجد عند البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون مضافا الى السبب السابق
فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل
بسبب وجد في يد البايع من قتل نفس او قطع طريق او ردة ولو مات بعد القطع حتف انفه يجب
ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاستحقاق عنده ولو سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع
بهما يرجع بالنقصان عندهما وعنده لا يرده بغير رضي البايع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع
الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات بسبب كان في يد البايع وان رضي البايع باخذه
يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير او قتل يرجع الباعة
بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بايعه
ولو بري البايع من كل عيب بان باع عبدا واشترط انه بري من كل عيب فيه صح البيع عندنا
بهذا الشرط وان لم يسم الكل اي جميع العيوب وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها ان

سهو

وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعند زفر البيع جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها ثم قال ابو يوسف يدخل في الابراء الموجود من العيب والحادث منه قبل القبض لان غرض البايع الزام المشتري بالعقد ولا يتم اللزوم الا بان يعم الحادث والموجود وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة انما تكون عما هو ثابت فيختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة **ولا يرد** المشتري بعد ذلك **بعيب** اصلا سوا كان موجودا او حادثا قبل القبض خلافا لمحمد كما ذكرناه وفي الخلاصة ولو تبرا البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادوا فان تبرا من كل دا كان على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزايد ولا اثر قرح قد برا وعن ابي حنيفة الدا هو المرض الذي في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك وفيها ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا بري من كل دا ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرا عن العيوب لان الدا يدخل في العيوب اما العيب فلا يدخل في الدا وفيها ايضا لو قال لمشتري الجارية بريت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عورا لا يبرا وكذا لو قال بريت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان البراءة عن عيب اليد تكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما والله اعلم

هذا باب في بيان احكام **البيع الفاسد**

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والحر والخنزير والميتة والدم وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض والفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالجوهر اذا تغير واصفر يقال فسد واذا لم يبق صالحا لشي يقال بطل وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير **لم يجز بيع الميتة وبيع الدم وبيع الخنزير وبيع الخمر وبيع الحر وبيع ام الولد وبيع المدبر** المطلق خلافا للشافعي ومالك واحمد والمقيد يجوز بيعه اجماعا **وبيع المكاتب** سوا رضي او لا وفي رواية ان رضي جاز وهو الاظهر وانما لم يجز بيع هذه الاشيا لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه البيوع كلها باطلة وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها وكذا البيع بالبول باطل لا اعتبار له وكذا بيع المحرم الصيد لان صيد البر حرام عليه كالميتة فيكون بيعه باطلا **فلو هلكوا** اي الحر وام الولد والمدبر والمكاتب **عند المشتري لم يضمن** شيا لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن في المدبر وام الولد لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وفي الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك ما يقابله بالقبض وجعل صاحب الهداية وغيره بيع هولا من الباطل والصواب ما قاله صاحب الايضاح لان الملك قايم بالمحل وانما لا يصح البيع حفظا في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله

حتى

حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل ويؤول ما قاله صاحب الهداية على انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابله ثم اعلم ان قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوي الصغرى قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير سديد وذكر الشيخ الامام القاضي علي السغدي في فوايد قيمته ثلثا قيمة القن وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهر زاده في شرح كتاب الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال بعضهم نصف قيمة القن وهكذا في فتاوى الفقيه ابي الليث وبه يفتى وبعضهم قالوا قيمته قيمة الخدمة ينظر بكم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن وما قاله خواهر زاده هو الاصح وعليه الفتوى **ولم يجز ايضا بيع السمك قبل الصيد** اي قبل الاصطياد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود ثم هو على نوعين اما ان يبيعه قبل ان ياخذه او بعده فالاول لا يجوز لما قلنا والثاني ان القاه في الحظيرة وكانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز ايضا وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يعتد رؤيته في الما فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سوا امكنه الاخذ بحيلة او بغيرها **ولم يجز ايضا بيع طير في الهوا** لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم هذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر يطير منه في الهوى ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا من قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لا يملكه ولهذا لو باض فيها صيد او انكسر ظبي يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه لان العسل قايم بارضه على وجه القرار كالاشجار هذا اذا لم يهي ارضه لذلك فان هياها بان حفر فيها بيرا للاصطياد او نصب شبكة فدخل فيها صيد او جعل به ملكه الا ترى انه لو حط طشتا ليقع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو بسط ذيله للنثار ليقع فيه الشي المنثور ملكه بالوقوع فيه **ولم يجز ايضا بيع الحمل** وهو ما كان في البطن **ولا بيع النتاج** وهذا حبل هذا الحمل لنهيه عليه السلام عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغايص رواه احمد والترمذي وابن ماجه **ولم يجز ايضا بيع الصوف على ظهر الغنم** لما روينا انه عليه السلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر او لبن في ضرع او سمن في لبن رواه الدارقطني وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم في الحال وبه قال مالك وفي الفتاوي الصغرى بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفله اما بيع قوايم الخلاف فالقياس ان لا يجوز ولكن جاز لتعامل الناس فيه ولان النمو من اعلاه لا من اسفله فلا يتمكن الغرر وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله للتعامل وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح ان بيع قوايم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول **ولم يجز ايضا بيع الجذع في السقف** وهي القطعة من النخل وغيره يوضع عليه الاخشاب لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر يلحقه سوا ذكر موضع القطع او لم يذكر ولو قلعه البايع وسلم عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وسلم ثم حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا

لعله صحيح

الطيور في صح

بيع اللبن في الضرع لما روينا ويجوز عند مالك اذا كان اياما معلومة لو عرف قدر حلابها ولم يجز ايضا بيع اللولؤ في الصدف ولم يجز ايضا بيع الصوف صح

في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم بخلاف الحبوب في علافها حيث يجوز
بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا يقال
للبطيخ هذا بزر وفي فتاوي الولوالجي رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر
واما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جايز وكذا اختار الفقيه ابو الليث لانه لا ضرر في نزعه ولم
يجز ايضا بيع ذراع من ثوب لان التبعيض يضره ولو قطعه وسلم جاز وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيا
للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة ولم يجز ايضا بيع ضربة القانص
بالقاف والنون وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص يقال قنص يقنص قنصا
اذا اصطاد وروي في تهذيب الازهري عن ضربة الغايص بالغين المعجمة والياء اخر الحروف بعد الالف
وهو غوص الصايد في الما وغوص الرجل في البحر لاجل اللولو لما روينا ولم يجز ايضا بيع المزابنة وهو بيع
التمر على راس النخل بتمر مجدود مثل كيله خرصا لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن
المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزابنة رواه البخاري والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة
مثل كيلها خرصا والمخاضرة بيع الثمار قبل ان ينتهي وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي
يجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة بيع التمر بالتمر الا اصحاب
العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر
بخرصه وبه قال احمد وللشافعي قولان في الخمسة وفي الزايد يبطل قولا واحدا ولنا ما روينا ومعنى العرايا
فيما رواه العطايا وتفسيرها ان يهب رجل ثمرة نخله من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعرى
له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره مجذوذا بالخرص بدله وهو
جايز عندنا وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض ما اعطاه او لامكانه اتفق في الواقعة خمسة
اوسق او دونه فظن الراوي ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب
ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع ولم يجز ايضا بيع الملامسة لما روينا وهي من بيوع الجاهلية كان الرجلان
يتساومان سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة فالاول
بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهي عنها وفي المنتقى عن ابي حنيفة هي ان يقول
بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذلك ولم يجز ايضا بيع القا الحجر لما روينا
وفي المنتقى القا الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع لم يجز ايضا بيع ثوب من ثوبين
لجهالة المبيع هذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان
ياخذ ايهما شا جاز لما بينا ولم يجز ايضا بيع المراعي وهو جمع مرعى الدواب والمراد به بيع الكلا الذي
فيها دون رقبة الارض لان بيع الارض جايز واجارتها جايز اذا كان ملكا لها ولا يجوز اجارتها
اي اجارة المراعي ايضا وانما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلا ليس بمملوك له اذ لا يملكه بنباته في ارضه
ما لم يحرزه لقوله عليه السلام المسلمون شركا في ثلاثة في الما والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن
ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف
الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل غرضهما به هذا
اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها وحدق حولها وهياها للانبات
ملكه وجاز بيعه ويدخل في الكلا جميع ما يرعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا اسم

العرايا

انواع صح

للاساق

للاساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيه
والكماة كالكلا وفي الغاية لا يجوز اجارة القصيل لترعى دوابه كما لا يجوز ان يستاجر بقرة لشرب لبنها
وفي فتاوي الولوالجي رجل باع الزرع وهو قصيل فهذا على ثلاثة اوجه ان باعه على ان يقطعه المشتري
او يرسل دابته فتاكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع على ان يتركه لا يجوز لانه شرط ما لا
يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة على هذه الوجوه الثلاثة ولم يجز ايضا بيع النحل وهو
دود العسل عندهما وعند محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا لانه معتاد فيجوز للحاجة وبه قالت الثلاثة
وبه يفتى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النحل تبعا للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقا وقال الكرخي
في مختصره ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف فان كان في كواراتها عسل فاشترى الكوارات
بما فيها جاز ويباع دود القز وبيضه اي يجوز بيعهما عند محمد والثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز
بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه والفتوى على قول محمد
فلذلك نص عليه الشيخ بالجواز وقال الكرخي في مختصره واجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود
القز يجوز بيعه والسلم فيه كيلا اذا كان في وقته وجعل اجله في وقته وكان محمد يضمن من قتل دود
القز وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وقال الكرخي واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز
الحيات والعقارب والوزغ والعظايه والقنافذ والجعل والضب وهوام الارض كلها وقالوا لا يجوز
بيع شي في البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك وفي الاجناس قال
محمد بن الحسن اذا كانت الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من اخر على ان يكون القز بينهما
نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز انما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل
منهما وهو بينهما نصفان واما اذا كان البذر بينهما على النصف والثلثين لا يجوز وفي فتاوي الولو
الجي امراة اعطت بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف امراة فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبه
البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحب البزر قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا اذا
دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله
على صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة لتكون البيضة بالنصف والابق
بالجر عطف على ما قبله دود القز ولم يجز ايضا بيع العبد الابق لما روينا بخلاف العبد المرسل لحاجته
لوجود القدرة على تسليمه الا ان يبيعه اي الابق ممن يزعم البايع انه ان الابق عنده لان النهي
ورد في الابق المطلق وهو ان يكون ابقا عند المتعاقدين وهذا ليس بابق في حق المشتري اذ هو في
يده فلا يتناوله النص المطلق ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده اذا كان اشهد عند
الاخذ انه ياخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع لان
قبضه مضمون على المشتري ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد العقد خلافا لابي يوسف
فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه ابق عنده
ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا بخلاف ما اذا باع عبدا ابق قبل التسليم ثم عاد
حيث يجوز وعن ابي حنيفة انه يعود صحيحا ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو
علم حياته في وقت العقد اجزاه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او ليتيم في حجره جاز بخلاف
ما اذا باعه منه لان ما بقي من اليد يكفي في الهبة دون البيع لم يجز ايضا بيع لبن المراة اذا كان في

وعا سواكان من حرة او امة وقال الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر قلنا انه جزء ادمي مكرم وفي
البيع اهانته فلا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة تبعا لها وقال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حم بلخ يقول
نصير بن يحيي سمعت الحسن بن سيبوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظير دليل على
فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال
لانه لو كان مالا لم يجز اجارته الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم يجز الاجارة
فلما جاز اجارة الظير ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر في اجارة العيون لو ان رجلا استاجر شاة ان
لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان اللبن له قيمة ولم يجز ايضا بيع **شعر الخنزير** لانه نجس
العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر **وينتفع به** اي بشعر الخنزير **للخرز** للاساكفة لان خرز
النعال والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره لانه يتاتى بغيره
فلا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة
لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء للضرورة واما البيع فيكره لانه لا حاجة
اليه للبائع ولا باس للاساكفة ان يصلون مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع
في الماء القليل افسده عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولم يجز ايضا بيع **شعر الانسان ولا الانتفاع به** لانه
جزء ادمي مكرم وعن محمد جواز الانتفاع به ولم يجز ايضا بيع **جلد الميتة قبل الدبغ** لما روي انه عليه
السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها رواه ابو داود وغيره **وبعده** اي بعد الدبغ **يباع**
لانه طهر بالدبغ خلافا لمالك واحمد **وينتفع به** اي بجلد الميتة بعد الدبغ خلافا لمالك وعنه يجوز
استعماله في الجامد دون المائع **كعظم الميتة** اي كما يجوز بيع عظم الميتة **وعصبها وصوفها وقرنها
ووبرها** ويجوز الانتفاع بها ايضا لان الحياة لا تحلها وعند الشافعي لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها
لانها نجسة لانها من اجزاء الميتة وبه قال احمد في رواية وعند مالك عظم الميتة نجس دون
شعرها وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب مدبوغا خلافا للشافعي والحسن ويجوز ايضا بيع عظم
الفيل عندهما خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده وعندهما كالسباع وقال الكرخي في مختصره واما
الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وقال البخاري في جامعه وقال ابن سيرين
وابرهيم لا باس بتجارة العاج وفي العيون روى ابرهيم بن رستم عن محمد في امراة صلت وفي عنقها قلادة
فيها سن كلب او اسد او ثعلب فصلاتها تامة لانه يقع عليها الذكاة ولم يجز ايضا بيع **علو سقط**
لان له حق التعلي لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار
البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا في رواية
وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى سقى به رجل
ارضه يضمن قيمته وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا
يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته لم يجز ايضا بيع **امة تبين انه عبد** وكذا ان
عكسه صورته اشترى او باع شخصا على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة
لم يجز البيع استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول زفر لانه اختلاف الوصف اذ الذكورة والانوثة
وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة

او بالعكس

او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وجه الاستحسان ان الذكر
والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف البهائم وذكر
الكرخي في مختصره ولو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو ملحم منه مع بقاء
هذا التقدير فقد اشترى ما لا معقود بعشرة بتسعة فيكون ربا واذا اشتراه مرعزى فالبيع باطل و
لم يجز ايضا **شراء ما باع بالاقل** اي باقل من الثمن الاول **قبل النقد** اي قبل ان يقبض البائع الثمن
وقال الشافعي يجوز كما لو اشتراه بثوب قيمته اقل مما باعه ولنا انهما اصطلحا على ان ما ليته
متقدرة بثمن معين بعشرة مثلا فاذا اشتراه باقل منه مع بقاء هذا النقد وبر فقد اشترى ما لا معقد
بعشرة بتسعة فيكون ربا واذا اشتراه بمثل الاول او بالزيادة يجوز اجماعا وكذا لو اشتراه بالاقل بعد
نقد الثمن يجوز اجماعا ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة
شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب ولو اشترى ما بيع له بان
باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو اشترى
من وارث مشتريه باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى
وارث البائع باقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز ثم الشرط ان يكون
الشراء من مشتريه او من وارثه لانه لو باعه المشتري او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه
البائع الاول من ذلك الرجل يجوز والشرط ايضا ان يكون الثمنان متحدين جنسا لانه اذا اشتراه
بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني اقل والدنانير جنس الدراهم هنا حتى
لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا
وجاز قياسا وهو قول زفر رحمه الله وفي الغاية ويجوز الشراء بالاقل اذا تعيب عند المشتري لان
ما نقص من الثمن يكون بازاء ما فات من المبيع بسبب العيب **وصح البيع فيما ضم اليه** اي الى المشترى
بفتح الراء بان اشترى مثلا جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز
البيع في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم
يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه ضعيف
فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي بجوازه صح **وزيت** بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع
اي ولم يجز ايضا بيع زيت **على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه** اي عن الزيت **مكان كل ظرف خمسين
رطلا** لانه شرط لا يقتضيه العقد **وصح البيع لو شرط** المشتري **ان يطرح عنه** اي عن الزيت
بوزن الظرف لان هذا شرط يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يخرج عنه وزن الظرف **وان
اختلفا** اي المتبايعان **في وزن الزق** بان اشترى سمنا مثلا في زق فرد المشتري الزق وهو
عشرة ارطال مثلا فقال البائع الزق غير هذا وهو كان خمسة ارطال **فالقول للمشتري** لانه
ينكر الزيادة ولا يتحالفان وفي الاصل القول قول المشتري مع يمينه وعلى البائع البينة **ولو امر
مسلم ذميا بشراء خمر او بيعها** اي او امره ببيع خمر **صح** هذا الامر عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان
الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا
بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز اجماعا وله ان الوكيل اصل لنفس التصرف والموكل لحكمه
الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كان لذمي فاسلم فمات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر

برئه ورثته المسلمون وكذا الخمر عصير بقي على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي لانه سفير ومعبر فيه فيكون
مضافا الى الموكل ثم ينفسخ بثمن الحمران باعها الوكيل له ليمكن الحدث فيه وفي التوكيل بشرا الخمر يملكها حكما فيخللها
وان كان خنزيرا يسيبه وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع صيده وامة
بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع فيما مضى اي ولم يجز ايضا بيع امة على ان يعتق المشتري لنهيه عليه
السلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام وقال
الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفه وهو قول مالك واحمد لان البيع يقتضي
ملك الاعتاق قلنا لا نسلم بل يقتضي اطلاق اي تصرف كان لا تصرفا معينا ولو اعتقه المشتري جاز استحسانا
عند ابي حنيفة وجب عليه الثمن وقالا تجب القيمة وهو القياس او على ان يدبر المشتري او على ان يكاتب
او على ان يستولد الامة لما روينا وعند الثلاثة صح في الكل الا في قول لك في واحمد في رواية او ان يبيع امة
الا حملها فكذلك فسد البيع لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع
فكذا استثناؤه ثم استثنا الحمل في العقود على ثلاث مراتب الاولى يفسد فيه العقد والاستثناء
كالبيع والاجارة والكتابة والرهن والثاني العقد فيه جايز والاستثنا باطل كالهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثنا ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود
ويصير هو حيث صارت هي والثالث يجوز فيه العقد والاستثنا وهو الوصيه حتى لو اوصى بجاريه
لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لاخر صح لان الوصيه اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا
الوصية او باع عبدا مثلا على ان يستخدم البايع شهرا او باع دارا على ان يسكن البايع فيه شهرا
مثلا او باع شيا على ان يقرض المشتري للبايع درهما او على انه يهدي له هديه او باع شيا على
ان يسلم البايع المبيع الى كذا الى شهر مثلا او شهرين لانه هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيه
منفعه لاحدهما فيفسد ولم يجز ايضا بيع ثوب على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا لما ذكرنا وصح
بيع نعل واراد به الصرم وهو تسمية الشي باسم ما يؤل اليه على ان يحذوه البايع من حذوت النعل
بالنعل اذا قدرت كل واحدة على صاحبتها وان يشركه البايع من التشريك وهو وضع الشراك
على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه
العقد وجه الاستحسان تعامل الناس به من غير نكير ولهذا اجاز الاستصناع والاستيجار الصباغ
والطير والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان وهما
معربان والاصل نوروز ومهركان والاول يوم في طرف الربيع والثاني في طرف الخريف وقال في
زيج كوشيار النوروز اول يوم من فروردين ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهرماه
وقال ابو الريحان في تفهيمه في ذلك اليوم ظفر افريدون بالضحاك وحكي عن ابي حفص الكبير رحمه
الله قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنه ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضه يريد
به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنه كذا في الغاية وصوم النصارى وفطر
اليهود وان لم يدر العاقدان ذلك لان هذه الاجال مجهوله فيفضي الى المنازعة حتى لو علما اذا علم المتعاقدان
ذلك جاز وقيل اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة
ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحا وكسرها وهو قطع الزرع وقرى بهما قوله تعالى
واتوا حقه يوم حصاده والدياسه وهو دوس الزرع في البيدر بوطي الدواب والقطاف وهو قطع

العنب من الكرم وكذا لا يجوز الى الجزاز وهو جز الصوف والى الجداد بالجيم والذال المعجمة وهو قطع
الثمار وبالمهملة خاص في النخل ولو كفل الى هذه الاوقات المذكورة صح الكفيل لان هذه جهالة يسيرة
تتحمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة
والمضايقة بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يصح وان اسقط
الاجل المضروب الى هذه الاوقات قبل حلوله بان اسقطه قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس
وقبل قدوم الحاج صح البيع وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قالت الثلاثة
ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جايزا وانما قال اسقط على بنا المجهول لان في لفظ
القدوري فان تراضيا على اسقاطهما يوهم ان التراضي شرط وليس كذلك فان المشتري اذا اسقط
قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين والجهالة في
تاجيل الدين متحمله لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له
فيفسد وفي الخلاصة ولو باع الى هبوب الريح او الى ان تمطر السما لم يصح وان ابطل الاجل لم ينقلب
جايزا ومن جمع بين حر وعبد في البيع او جمع فيه بين شاة ذكيه وميته بطل البيع فيهما اي
في الحر والعبد او في الشاة الذكيه والميته عند ابي حنيفه وان فصل اي ثمن كل واحدة منهما
او لا اي ولم يفصل وقالا لا يصح في العبد والذكيه ويبطل في الحر والميته ان فصل لان الصفقة
متعددة لتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى وبه قال الشافعي في قول واحمد
في رواية وله ان العقد عليهما صفقه واحدة بدليل انه لا يملك القبول في احدهما دون الاخر
فيبطل العقد في الجميع كما اذا اطلق الثمن لانه جعل قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة
العقد فيما يصح فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد وان جمع في البيع بين
عبد ومدبر او جمع بين عبده وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف صح البيع في القن اي في
العبد فيما جمع بين عبده ومدبر وصح ايضا في عبده فيما جمع بين عبده وعبد غيره صح ايضا في الملك
فيما جمع بين ملك ووقف وقال زفر لا يصح في الكل كما لو باع حرا وعبدا صفقه واحدة ولنا انه
مسمى معلوم فالعقد عليهما جملة واحدة فينعقد في القن والملك بالحصة ويوقف في المدبر على قضا القاضي
وفي عبد الغير على اجازة مولاه واما في الملك والوقف فيه روايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع
لا ينعقد على الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز
في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك
لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما يضم اليه لانه
ليس بمال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وكذا على الخلاف
اذا جمع بين عبد ومكاتب او بين عبد وام ولد لان القاضي اذا قضي بجواز بيع ام الولد ينفذ وفي
المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي الغاية اذا قضي القاضي بجواز بيع ام الولد فهل ينفذ ام لا وهذه
المسيلة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله
عنه يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضي القاضي بعد ذلك بجواز بيعها
هل يقع ذلك في موضع الاجماع او في موضع الخلاف وذلك بناء على ان الاجماع المتاخر هل يرفع
الخلاف السابق ام لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد

هذا الاجماع ويرتفع الخلاف السابق وبهذا استدل صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى محمد بن
الحسن عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفي فصول الاستروشني وفي قضا القاضي
بجواز بيع ام الولد روايات اظهرها انه لا ينفذ وفي قضا الجامع انه يتوقف على امضا قاض اخر ان امضى
ذلك القاضي نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجه الاقاويل هذا **فصل** في بيان تصرفات البايع والمشتري
في الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره **قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد** كالبيع بالخمر او بشرط
لا يقتضيه العقد واحترز به البيع الباطل فانه لا يفيد الملك اصلا ولو بالقبض وقيد بقوله **بامر
البايع** اي باذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس
يكتفي بالدلالة والواو في قوله **وكل من عوضيه** اي عوض المبيع وهما الثمن والمبيع **مال** للحال
اي والحال ان كل واحد من العوضين مال ولو كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة والدم يكون
البيع باطلا ولا يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة حتى لو هلك لا ضمان على القابض
وعند الثلاثة يضمن وهو رواية عن اصحابنا **ملك المشتري المبيع بقيمته** يوم القبض لانه به دخل
في ضمانه وعند محمد تعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان
كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعدل لكونه مثلا له صورة ومعنى وهذا على قول
مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البايع عليه
وقال الشافعي لا يملك بالفاسد العين وكذا التصرف وان قبضه لانه محظور ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولكنه فسد باعتبار وصفه فاذا زال
هذا الوصف ينعقد اصلا ووصفا **ولكل منهما** اي من المتبايعين في البيع الفاسد **فسخه** اي فسد البيع
قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه
الخيار فكان كل منهما يستبد من فسخه من غير رضى الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا
يلزمه بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد
البدلين كالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان بشرط زايد بان
باع الى اجل مجهول او غيره مما فيه منفعة لاحدهما يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الاخر
عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه فينفسخ بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف لا يشترط علمه
قال الشارح رحمه الله معنى قوله ولكل منهما على كل منهما لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون
بمعنى على قال الله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها **قلت** لا يحتاج الى هذا التكلف وانما اللام
على اصله لانه تبين ان لكل واحد منهما سبيلا من الفسخ لان واحدا منهما ينفرد به بدون علم الاخر
وان لم يكن برضاه **الا ان يبيع المشتري** الذي اشتراه بالبيع الفاسد **او يهب** بان كان عبدا مثلا
فوهبه لشخص **او يحرر** بان كان عبدا فاعتقه **او يبني** المشتري بان كان عقارا فبنى فيه فهذه
التصرفات تمنع الفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق
البايع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق
البايع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ
ويرد على البايع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات تقطع حق الاسترداد وبطل البيع الكتابة
والرهن لانهما لازمان الا انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد وكذا لو رجع

في الهبة

في الهبة عاد حق الاسترداد سواء كان بقضا او بغير قضا وعلى اصل الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد
البايع بهذه التصرفات وفي البنا خلاف ابي يوسف ومحمد فعندهما لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البايع
وينقض ما بناه المشتري لان حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه فهذا اولى
ولابي حنيفة ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم
لحاجته والمشتري بنى بتسليط البايع فلا يكون له نقضه وعلى هذا الخلاف الغرس **وله** اي للمشتري
ان يمنع المبيع عن البايع اذا تفاسخا بعد قبض العوضين **حتى ياخذ الثمن منه** اي من البايع لان المبيع
مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم
عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا
لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقترض قرضا فاسدا واخذ به رهنا
له ان يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز اذا تفاسخا فان مات الموجر
او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من ساير الغرما **وطاب للبايع ما** اي الذي
ربح في البيع الفاسد **لا يطيب للمشتري** ما ربح فان كان المبيع من الاشيا التي يتعين بالتعيين مما لا
يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل منهما يطيب للبايع لان ما لا يتعين مثله يجب في ذمته فلا يتمكن
الخبث فيه بخلاف ما يتعين لان العقد يتعلق به فيتمكن الخبث فيه فيجب التصدق به هذا في الخبث
الذي يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن
فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع
الفاسد ام لا قيل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض
والاول اصح وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب **ولو ادعى** شخص **على**
شخص **اخر دراهم فقضاها** المدعى عليه **اياه** اي المدعي **ثم تصادقا** اي المدعي والمدعى عليه **انه**
اي المدعى عليه **لا شي عليه** من تلك الدراهم التي ادعاها عليه **طاب له** اي للمدعي الذي قبض الدراهم
وربح فيها **ربحه** لان الخبث لفساد الملك لانه ملكه اولا بالتصادق ثم استحق به انه لا شي عليه **وكره
النجش** بفتحتين ويروى بسكون الجيم وهو ان يستام السلعة بان يزيد من ثمنها وهو لا يريد شراها بل
ليراه غيره فيقع فيه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان
يتناجشوا رواه البخاري ومسلم واحمد والتناجش ان يكون من اثنين **وكره السوم على سوم اخيه** وهو
ان يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه
لقوله عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره رواه البخاري ومسلم واحمد
وانما يكره اذا جنح قلب البايع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا
باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس رضي الله عنه انه عليه السلام
باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقرا والحاجة ماسة اليه
وكذلك يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها
فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي **وكره
تلقي الجلب** بفتح اللام بمعنى المجلوب لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقي البيوع
رواه البخاري ومسلم وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شا من الثمن

ادعى باطه

هذا اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين
وقال بعضهم صورته ان يتلقيه رجل من اهل المصر فيشتريه بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون
سعر المصر فالشرا جايز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرور وسواء استضر به اهل المصر او لم يستضر به وكره
بيع الحاضر للبادي ايضا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تتلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا
رواه البخاري ومسلم واخرون وفي الاختيار ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد
وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح الطحاوي صورته ان الرجل اذا كان له طعام واهل
المصر في قحط وهو لا يبيعه من اهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل
المصر يتضررون فلا يجوز واذا كانوا لا يتضررون بذلك فلا باس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب
صاحب الهداية والركبان جمع راكب ويقال للمتوسط بين البايع والمشتري سمسار وكره البيع ايضا
عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع والاذان المعتبر في تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد
الزوال على المختار وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اصلا لا يكره بيع من يزيد لما روينا ولا يفرقن
البايع في البيع بين صغير وذي رحم محرم منه مثل الاب والابن والام والابن والاخوين والمقصود منه
القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل بينه وبين احبته يوم القيامة رواه احمد والترمذي وعن ابي
موسى رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين
الاخ واخيه رواه ابن ماجة والدارقطني ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر
لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب وكذا لا باس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير
او الاستيلاد او الكتابة وله ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من البقاء على الرق
وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان
كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع وعن ابي يوسف
انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا وبه قال زفر والثلاثة
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد
كالبيع عند الاذان ولكنه يكره للنهي بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز التفريق بينهما لان
النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره وفيه خلاف
احمد والله اعلم هذا باب في بيان احكام الاقالة وهو مصدر من اقال اجوف
يايي ومعناه القلع والرفع وقيل هو مشتق من القول والهمزة للسلب اي ازال القول الاول وهو ما جرى
بينهما من البيع كاشكى اذا ازال شكواه وهذا لا يصح لانه يقال قلته البيع بالكسر فهذا يدل على ان
عينه يا ولو كان من القول لقيل قلته بالضم هي اي الاقالة فسخ اي ازالة للبيع في حق المتعاقدين بيع
جديد في حق ثالث كالشفيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان لم يكن جعله فسخا بان كان المبيع
جارية فولدت بطلت الاقالة وبقي البيع على حاله وقال ابو يوسف الاقالة بيع فان تعذر
جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض يجعل فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة فبطلت الاقالة
وقال محمد هي فسخ الا ان لا يمكن بان سمي ثمنا اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن

فيبطل وقال

فيبطل وقال زفر ومالك واحمد في رواية هي فسخ في حق الكل بكل حال وعن مالك واحمد في رواية بيع بكل
حال وفايدة قول ابي حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسايل الاولى انه يجب على البايع
الثمن الاول وما سمياه عند الاقالة بخلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا
في حقهما لفسد البيع وعند الثلاثة يفسد الثالثة اذا تقايلا ولم يسترد البايع المبيع حتى باعه منه
ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا في حقهما لبطل لكونه بايعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري
لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما الرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة فالهبة جايزة
ولو كان بيعا فوهبه المشتري من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع الخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا
وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غيران يعيد الكيل والوزن صح قبضه فلو
كان بيعا لما صح من غير اعادة تماما واما فايدة قوله بيع جديد في حق ثالث فكذلك يظهر في خمس مسايل
احدها اذا كان المبيع عقارا وسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه فلبلغ الشفيع فطلب
الشفعة يقضي له لكونه بيعا في حق غيرهما الثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر وقبضه او لم
يقبضه ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند البايع الاول فاراد ان يرده عليه بالعيب ليس له ذلك
لانها بيع في حق الثالث الثالثة اذا اشترى شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا
وعاد الى المشتري فاشتراه البايع منه باقل من الثمن قبل نقده فالشرا جايز فكان في حق البايع كالملك
بسبب جديد الرابعة لو وهب لرجل شيا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه من اخر ثم تقايلا ليس
للواهب الرجوع فيها لان البايع في حق الواهب بمنزلة المشتري الخامسة اذا اشترى بعروض
التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض
فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير وتصح الاقالة بمثل
الثمن الاول وشرط الاكثر من الثمن الاول وشرط الاقل منه بلا تعيب عند المشتري قيد به
لانه اذا تعيب عنده يجوز بالاقل فيجعل الحط بازا ما فات بالعيب وشرط جنس اخر من خلاف
الثمن الاول لغو اي باطل عند ابي حنيفة لانها مبنية عن الفسخ والازالة فيقتضي رفع الموجود واذا
كان كذلك لزمه الثمن الاول وعند ابي يوسف يلزمه ما شرط وعند محمد يلزمه ما شرط في صورة
الزيادة وخلاف الجنس وفي صورة اشتراط الاقل يلزمه الثمن الاول فيلغوا الشرط وهلاك الثمن
لا يمنع الاقالة لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة لان
قيام العقد بقيام المعقود عليه وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع بقدره ويصح في باقيه لقيام
البيع في الباقي وهذا بالاجماع الا في وجه للشافعي فوضح ذلك ما ذكر في شرح الطحاوي انه اذا تبايعا
عينا بعين مما يتعين كل منهما للعقد وتقابضا ثم هلك احد مما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة
وعلى المشتري قيمة الهالك او مثله ان كان مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذلك لو
تقايلا والمعقود عليهما قايمان ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن دين كما اذا اشترى
عرضا من العروض بعينه بدراهم او بدنانير وعين الدراهم او الدنانير او لم يعينهما لانهما
لا يتعينان في المبادلات وان عينا وكذلك الفلوس وكذلك الكيلي والوزني اذا كان موصوفا بغير
عينه والعددي لان الكيلي والوزني او صافهما ثمن واعيانهما سلع ثم تقايلا البيع فانه ينظر ان كانت
العين قايمة في يد المشتري صحت الاقالة سوا كان الثمن قايما في يد البايع او هالكا لان الثمن وان كان

قايما فهو في حكم الهالك لانه لا يتعين للعقد ولو كان المعقود عليهما عرضين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح
الاقالة وكذلك لو كان احدهما هالكا وقت العقد والاخر قايم حتى صحت الاقالة ثم هلك القايم قبل
الرد بطلت الاقالة ولو عقدا عقد السلم وراس المال عرض يتعين للعقد او دراهم او دنانير او فلوس
مما لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال في يد المسلم اليه قايم او هالك فان الاقالة صحيحة لان
السلم وان كان دينا في الحقيقة فانه له حكم العين الا ترى ان استبداله قبل القبض لا يجوز فصار كانهما
تقايلا واحد المعقود عليهما قايم فان كان راس المال قايما وهو مما يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه
وان كان هالكا فعليه رد القيمة ان كان مثلي او مثله ان كان مثليا وان كان راس المال مما لا يتعين للعقد
فعليه رد مثله قايما كان او هالكا وكذلك لو قبض المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قايم في يد رب السلم صحت
الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض يجيء بعقد السلم كعين ما ورد عليه
العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة على راس المال والله اعلم

باب في بيان احكام

التولية وهي مصدر ولي غيره اي جعله واليا وفي الشرع هي اي التولية بيع بثمن سابق وهو البيع
بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والمرابحة مصدر من رابح وفي الشرع هي بيع به اي بثمن سابق
وبزيادة وهذا التعريف احسن من بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او
من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجد جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي
التحفة البيع في حق البدل ينقسم خمسة اقسام بيع المساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد
وبيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح والثالث بيع التولية في بعض المبيع بمثل الثمن
الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع التولية في بعض المبيع من النصف ونحوه
والخامس بيع الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء يسير منه وشرطهما اي شرط
التولية والمرابحة كون الثمن الاول وهو الذي ملك به المبيع ووجب بالعقد مثليا اي مما له مثل
كالدراهم والدنانير والمكيل والوزني فاذا كان الثمن الاول ثوبا مثلا او حيوانا فمثله قيمته وهي مجهول
لا يمكن معرفتها حقيقة فلم يجز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم لانتفاء
الجهالة حينئذ ومن شرطها ان لا يكون صرفا حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية
لانهما في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية والمقبوض غير ما وجب بالعقد وتوضيح ذلك ما ذكر
في التحفة اذا اشترى شيا مرابحة على الثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير
والمكيل والموزون والعددي المتقارب او يكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد والثياب
والدور والبطاطيخ والرمان ونحوها اما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول بزيادة
ربح يجوز سوا كان الربح من جنس الثمن الاول او لم يكن بعد ان يكون شيا مقدرا معلوما نحو الدرهم
وثوب مشار اليه او دينار لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثل له
فاراد بيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين اما بيعه ممن كان العوض في يده وملكه او من غيره فان باعه
ممن ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه مرابحة بذلك العوض او بقيمته ولا وجه في
الاول لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه ان يبيعه مرابحة بقيمته لان القيمة تعرف
بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض في يده فهذا

غير صح

على وجهين ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح على الثوب
عشرة دراهم وهي معلومة وان قال ابيعك بربح ده يازده فانه لا يجوز لان تسميته ده يازده او احد عشر
يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادي عشر من جنس العشرة
فصار كانه باع بالثمن الاول وهو الثوب وبجزء من الجنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه وله اي للبايع
ان يضم الى راس المال اجر القصار الذي قصر الثوب واجرة الصبغ بعصفر او زعفران او سواد
او صفرة واجرة الطراز واجرة الفتل من فتلت الثوب اذا اخرجت له طرفا كما يعمل في اطراف المناديل
والطيالسة واجرة حمل الطعام اي تحويله من موضع الشرا واجرة سوق الغنم من موضع الشرا
الى منزله وكذا علف الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشيا براس المال وكذا ان يضيف الى راس
المال اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكري الانهار والقناة والمساة
والكروب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيا من ذلك بيده لا يضمنه وفي
المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد ولا يضم اجرة
الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقايه كالطعام وفي المخزن يضم لانه يزداد قيمته من حيث
انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد وفي التحفة واما اجرة السمسار في ظاهر الرواية ملحق براس المال
وفي البرامكة قال لا يلحق وقال الكرخي في مختصره وكذلك اذا كان مضاربا انفق على الرقيق
في طعامهم وكسوتهم وما لا بد منه اذا كان ما انفق من ذلك بالمعروف فاذا كان اسرف لا يضم
الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره وكسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل
ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق على مرض الرقيق من اجرة طبيب او حجام او دوا ولا يضم جعل الابق
ولا يضم التاجر ايضا ما انفق على نفسه ولا يضم ما انفق على الرقيق في تعليم صناعة ولا قران ولا شعر
ولا في تعليم غير ذلك ويقول قام هذا علي بكذا من الدراهم والدنانير ولا يقول اشتريته بكذا
تحرزا عن الكذب ولا يضم اجرة الراعي واجرة التعليم وكرا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه
براس المال وكذا لا يضم حفر البير واجرة الطبيب والرايض والبيطار والحجامة وجعل الابق
ونفقته نفسه وكراه واجرة الختان والفدا في الجناية والذي يوخذ في الطريق من الظلم
الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم ولو زوج عبده لا يضم المهر الى راس المال ويضم اجرة
من يذبح الحيوان ويسلخها ويتخذ الخشب ابوابا ويثقب اللولو فان خان البايع في مرابحة اخذ
المشتري بكل ثمنه او رده اي المبيع وحط المشتري في التولية اذا خان فيها صورته اشترى
شيا بتسعة وقال لاخر اشتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم تبين انه خانه
في درهم تخير عند ابي حنيفة ان شا اخذ المبيع بكل الثمن وان شا ترك ولو خان في بيع التولية
على هذا الوجه يحط قدر الخيانة عنه وعند ابي يوسف رضي الله عنه يحط قدر الخيانة في
التولية وقدرها وقدر ما يخصها من الربح في المرابحة وبه قال احمد والشافعي في قول لان
بيع التولية والمرابحة على الثمن الاول فيتقدر بقدره ويحط الزيادة عنه وعند محمد يخير فيهما جميعا
ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك لانهما تراضيا فلا معنى للحط الا ان المشتري صار مغرورا فكان
يتخير وبه قال مالك والشافعي في قول وعن مالك وهو قول من الشافعية لا يصح البيع وله ان
التولية بيع بالثمن الاول من كل وجه فيتقدر به واما المرابحة فليست كذلك وذكر الثمن الاول

للمنع عن النقصان لا للتعريف به فلا معنى للحط فيخير ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع
الرد لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد وعند محمد ان المشتري
يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بما دفعه اليه من الثمن وعلى قول ابي يوسف يحط كيف ما كان
وكذا عند ابي حنيفة في التولية ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث به عنده عيب اخر لا يرجع
بنقصان العيب لانه لو رجع لصار الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل
الاول ومن اشترى ثوبا فباعه اي الثوب بربح ثم اشتراه اي ذلك الثوب فان باعه يعني فان
اراد ان يبيعه بربح ثانيا مرابحة طرح عنه اي عن الثوب كل ربح كان قبله اي قبل هذا البيع هذا عند
ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه
مرابحة على عشرة يقول قام علي بعشرة وعندهما يبيعه مرابحة على العشرين وبه قال الشافعي
ومالك لان هذا شراء جديد لا تعلق له الى الاول فلا يعتبر فيه ما ربحه قبل ذلك وله ان بيع
المرابحة بنا على الامانة وهنا شبهة الجناية ثابتة لان الربح الذي ربحه في الاول في معرض السقوط
بفسخ البيع الاول بظهور العيب وان احاط الربح اي استغرق بثمنه بان اشتراه بعشرين وباعه
باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لم يرابح يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة خلافا لهما
ولو اشترى عبد ماذون مديون ثوبا بعشرة دراهم وباعه اي باع الماذون الثوب من
سيده بخمسة عشر درهما يبيعه السيد مرابحة على عشرة لان العقد بينهما وان كان صحيحا
ولكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فصار كانه اشتراه للمولى بعشرة
فيعتبر هذا لا غير وقوله مديون وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة
فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع والمكاتب كالعبد الماذون له وكذا الحكم العكس
وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من عبده الماذون له في التجارة بخمسة عشر يبيعه العبد
مرابحة على عشرة لا غير لما ذكرنا ولو كان الذي عمل هذا العمل مضاربا بان كان معه عشرة دراهم
مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة ثم باع ما اشترى بعشرة من رب المال بخمسة عشر درهما
رابح رب المال باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج
عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثني عشر ونصف فيرابح عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من
رب المال لانه بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان
لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان بالتعيب اي
بتعيب المبيع عنده من غير صنعه ومعنى بلا بيان من غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن
ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه السلام من غشنا
فليس منا فلا يجوز اخفاؤه وكذا يرابح بلا بيان في وطء الجارية الثيب لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله
الثمن لان الفايت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو وجدت بالمبيع
عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وعن ابي يوسف في
التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وبه قال الشافعي وزفر ويرابح ببيان بالتعيب منه سوا
كان بفعله بنفسه او بفعل غيره واخذ ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن وكذا يرابح ببيان في وطء البكر لانه تعيب
لان العذرة جزء من العين فبازالته تعيب لها فيقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقا عين نفسه فهو بمنزلة ما لو

تعيب بافة سماوية

تعيب بافة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان
فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار
يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وفي الغاية وفي قول زفر اذا
اعورت بافة سماوية لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه
ابو الليث وقول زفر اجود ثم قال وبه ناخذ ولو اشترى شخص شيا بالف درهم نسية اي الى اجل
وباع بربح مائة ولم يبين انه اشتراه الى اجل خير المشتري بين ان ياخذه او يتركه لانه يزاد
على الثمن لاجل الاجل وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان موجلا يثبت له الخيار فان اتلف المشتري
المبيع في هذه الصورة فعلم اي ثم علم ان الثمن كان موجلا لزم البيع بالف ومائة لان الاجل
ليس بمال متقوم فلا يقابله شيء من الثمن وكذا الحكم في هلاك المبيع وكذا التولية مثل المرابحة
فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قايما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن
لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن وقال الفقيه ابو جعفر المختار
للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن موجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعارف ومن ولي رجلا
شيا اي باع له بالتولية بما قام عليه والحال انه لم يعلم المشتري بكم قام عليه اي على
المتولي فسد البيع لجهالة الثمن ولو علم المشتري بكم قام عليه في المجلس قبل الافتراق خير
بين اخذه وتركه لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر
فاذا علم فيه ارتفعت الجهالة وانما خير لخلل في رضاه لان الرضى بالشيء لا يتم قبل العلم به واذا
علم بعد الافتراق لا يصح البيع لتقرر الفساد هذا فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف
في الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك صح بيع العقار الذي اشتراه قبل قبضه عندهما
وعند محمد لا يصح لقوله عليه السلام اذا اشتريت فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد وبه قال
الشافعي ولهما ان عدم الجواز في المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق
في العقار وما رواه معلول بعذر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه والا
قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لا يصح بيع المنقول قبل القبض
لما روينا وعند مالك بيع الطعام بالطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض
وبه قال احمد ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان للبايع حبسه وان نقد
الثمن نفذت الكتابة ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به او اقرضه او رهنه من غير
البايع لم يجز عند ابي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز
اجارته ولا يجوز بيع اجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ويجوز تزويج الامة المبيعة
قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه الا ترى انه لو زوج امته الابقة جاز ولو وهب
المبيع من البايع قبل القبض فقبله البايع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم
ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي شرح الطحاوي ولو اوصى لرجل
قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون له
موروثا فكذلك الوصية وفي الايضاح كل عوض يملك بالعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض
لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينفسخ

جائز

العقد بهلاكه فالتصرف به جايز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم
العمد **ولو اشترى مكيلا** اي ما يكال **كيلا** من حيث الكيل **حرم بيعه واكله حتى يكيله** اي
حتى يعيد الكيل لما روى جابر رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان
الزيادة له اذا وجد اكثر من كيل البايع وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع
ثمنا لان الزيادة له على ما بينا **ومثله** اي ومثل الحكم المذكور في المكيل **الموزون** اي بيع الموزون
بشرط الوزن **والمعدود** بشرط العد لا يجوز ان يبيعه او ياكل منه حتى يعيد الوزن والعد
هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل
الوزن وكذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل
والوزن ولو كاله البايع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكفي لظاهر الحديث فانه اشترط فيه
صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وجعل الشيخ المعدود كالمكيل
والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة واختاره الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي
يوسف ومحمد **لا** يحرم التصرف في المبيع **المذروع** بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط
الذرع لان الذرع وصف وليس بقدر فيكون كله للمشتري اللهم الا اذا سمي لكل ذراع ثمنا فحينئذ
لا يحل له التصرف فيه حتى يذرع لما قلنا **وصح التصرف في الثمن قبل قبضه** بان ملكه ممن عليه
بعوض او بغير عوض ولا يجوز له ان يملكه من غير من عليه لان النهي ورد في المبيع لاحتمال غرر
الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا فرق بين ان يكون المقبوض من جنسه او
خلاف جنسه اذ الكل معاوضة وفي الغاية التصرف في الاثمان وساير الديون من المهر والاجارة
وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جايز قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس
ايضا ذلك في المبيع المنقول الا انه ترك ذلك بالحديث واما الميراث فالتصرف فيه جايز قبل
القبض لان الوارث خلف المورث في الملك وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث **وصح
الزيادة فيه** اي في الثمن **وصح الحط منه** اي من الثمن فيلحقان باصل العقد ولو بعد تمام
العقد وعند الشافعي وزفر الحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح بل يصح على اعتبار ان يكون صلة
مبتداة لان المبيع دخل في ملك المشتري والثمن في ملك البايع فمن زاد شيا فهو مبدل العوض
عن ملك نفسه وهذا لا يجوز **ولنا** انهما يغيران بها صفة العقد من الخسارة الى الربح او العدل
ولهما رفع العقد فلان يكون لهما تغيير وصفه اولى وفايدة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية
حتى يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة ايضا حتى ياخذ بما بقي من الحط
دون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله ويظهر ايضا فيما
اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البايع بالزيادة ولو اجاز المستحق البيع كان له ان يطالب
بالزيادة ويظهر ايضا في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم مثلا وبه
ثم زاد احدهما او حط ورد المحطوط وقبل الاخر وقبض المزيد في الزيادة او المردود في الحط
فسد العقد كانهما عقداه كذلك من الابتدا وهذا عند ابي حنيفة **وقال** ابو يوسف لا يجوز
الزيادة ولا تصير هبة مبتداة وكذلك الحط لا يصح ولا تصير هبة مبتداة حتى تجب عليه

ان يردها

ان يرد المحطوط **وقال** محمد في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة ويظهر
ايضا فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض
يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شي من الثمن بهلاكها قبل
القبض ويظهر ايضا فيما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق يكون الزيادة
للمولى **وصحت الزيادة في المبيع** ايضا ويلتحق باصل العقد خلافا للشافعي وزفر ثم الزيادة لا تصح
بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط محض وفي المحيط في رواية النوادر
يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت
وزاده البايع جارية اخرى جاز ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع يمنع الزيادة
في الثمن والهلاك الحكمي يلحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن
لا يجوز ولو اعتق المبيع او كاتبه او دبره او استولد الامة او طحن العصير او اخرجه عن ملكه
ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة على مهر المثل بعد موتها
ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والزيادة عليه حتى لا يكون
للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك
المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط واذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على
البايع بالزيادة وقد ذكرناه **وصح** ايضا **تاجيل كل دين** لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا عند
الشافعي فانه قال لا يصح **غير القرض** لانه اعارة والتاجيل فيها ليس بلازم لانها تبرع **وقال** مالك
يجوز التاجيل في القرض ايضا كساير الديون ولو اوصى ان يقرض من فلان من ماله الف
درهم الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى يمضي الاجل لانه وصية بالتبرع ويتسامح
فيها ما لا يتسامح في غيرها نظرا للموصي الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم **هذا باب**
في بيان احكام **الربا** وهو اسم من ربا الشي يربو اذا زاد والمصدر ربا ومنه سمي المكان المرتفع
ربوة لزيادته ارتفاعا على ساير الاماكن وفي الشرع **هو** اي الربا **فضل مال** اي زيادته
بلا عوض في مقابلته **في معاوضة مال بمال** اي كما اذا باع عشرة دراهم باحد عشر درهما فان الدرهم
فيه فضل وليس في مقابلته شي وهو عين الربا **وعلته** اي وعلة الربا **القدر** وهو الكيل في المكيل
والوزن في الموزون **والجنس** وهو كون العوضين من جنس واحد كما اذا باع مكيلا اي مكيلا
كان بجنسه يحرم الفضل وكذلك اذا باع موزونا اي موزون كان بجنسه يحرم الفضل فالعلة عند
مركبة منهما وبه **قال** احمد وعنه في غير النقدين كونه ماكولا وجنس وعند الشافعي العلة
هي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وبه **قال** احمد في رواية وعند مالك العلة هي
الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات واما في الاثمان فكقول الشافعي لانه عليه السلام
خص بالذكر كل مقتات ومدخر ولك في حديث معمر بن عبد الله كنت اسمع النبي عليه السلام
يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير رواه مسلم واحمد شرط المماثلة
وعلله بوصف الطعم فكان علة **ولنا** ما روي عن عبادة وانس رضي الله عنهما ان النبي عليه
السلام قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا
باس به رواه الدارقطني رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على انهما علة الحكم لما عرف

ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبي عن علته ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقدير المكيل ن
والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل او الوزن مع الجنس وقوله عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين
ولا الصاع بالصاعين عام فبإطلاقه فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليهما والنبي عليه السلام ايضا شرط
التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا غير فعلم بذلك ان ما لا يكال ولا يوزن
لا يكون من الاموال الربويه ولهذا لو لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحبة من الحنطة والشعير
وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا ويبنى على الاصل المذكور فروع كثيرة فلنذكر بعضها
تنبيها على البواقي منها اذا باع حفنة من طعام بحفنتين او تفاحة بتفاحتين يجوز عندنا وعند الثلاثة
لا الا في رواية عن احمد ومالك ومنها لو باع كيلا من جص بكيلين او رطلا من حديد برطلين منه
لا يجوز اجماعا ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز اجماعا ثم المطعوم ما يعد للطعم غالبا
تقوتا او تادما او تفكها او غيرها وسواء كان المطعوم مما يكال او يوزن ام لا وهذا هو القول الجديد
له وهو الاظهر وعلى القديم يشترط مع الطعم الكيل او الوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل
والرمان والبيض والجوز ونحوها مما لا يكال ولا يوزن **فحرم الفضل والنسا** بفتح النون وهو البيع
الى اجل **بهما** اي بالجنس والقدر **وحرم النسا فقط** يعني دون الفضل **باحدهما** اي بوجود احدهما
اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كالهروي بالهروي **وحلا** اي الفضل
والنسا جميعا **بعدمهما** اي بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة **وصح بيع المكيل** اي الذي
يدخل تحت الكيل **كالبر والشعير والتمر والملح وصح بيع الموزون** اي الذي يدخل تحت الوزن
كالنقدين اي الدراهم والدنانير **وصح ايضا بيع ما ينسب الى الرطل** وهو كل شي وقع عليه كيل
الرطل مثل الادهان فانه موزون غير انه لما لم يستمسك وما يشق عليهم وحده وزنه بالامنا
والصنجات في كل وقت بالوعا فقدر بالارطال والامنا فاكتفي به دفعا للحرج فبقي موزونا على حاله
وقال صاحب الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني مثل الامنا اي مثل ما ينسب الى الامنا
قال فخر الدين قاضي خان تفسيره اي ما يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق
الوزن فصارت وزنيا اما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا وفائدة هذا ان ما يباع
بالارطال اذا بيع كيلا بكيل غير الاواقي سوا بسواء لا يجوز لانه باع الموزون بالموزون بالكيل التي
لم يعتد ربا لوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فبطل وقال في كتاب نوح ابن سرافيون
الرطل اثني عشر اوقية **وقال** ايضا الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ودانقان او اربعة
مثاقيل فعلى هذا فيها قيل ان الاوقية اربعون درهما نظر والباقي قوله **بجنسه** يتعلق بقوله وصح
بيع المكيل اي صح بيع هذه الاشيا بجنسه حال كونه **متساويا لا** يصح اذا كان **متفاضلا** لوجود
العلة وهي التفاضل **وجيده** اي جيد ما فيه الربا **كرديه** حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سوا **ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف** من الربويات
وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لانه اذا لم
يتقابضا في المجلس فقد يتعاقب القبضان فيثبت شبهة الربا وبه **قال** مالك واحمد **ولنا** ان
كلا منهما مبيع متعين فلا يشترط قبضه كثوب معين بثوب معين بخلاف الصرف لانه لا يتعين
الا بالقبض **ويصح بيع الحفنة** وهي ما يملا الكفين قاله الجوهري **بالحفنتين** والتفاحة بالتفاحتين

والبيضة

والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لا تدخل تحت المعيار فلم يوجد
العلة خلافا للثلاثة وقد ذكرناه انفا **وقال** صاحب الهداية وما دون نصف صاع فهو في حكم
الحفنة حتى اذا باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها جاز عندنا اذا لم يبلغ نصف الصاع ن
لانه لم يرد التقدير في الشرع بما دون نصف صاع وجا التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر
وفي الفتاوي الصغرى ادنى ما يكون مال الربا من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع **وصح**
ايضا بيع **الفلس بالفلسين** حال كونهما **باعيانهما** بان كان الفلس معينا والفلسين معينين عندهما وقال
محمد لا يجوز لانه ثمن فصار كالدرهم والدرهمين وبه **قال** الشافعي **ولهما** انه صار ثمنا باصطلاح
الناس فخرج ذلك باصطلاح العاقدين فصحي لتصرفهما بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا وانما قيد
بقوله باعيانهما لانه اذا كانا بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه يودي الى
الربا **صح** ايضا بيع **اللحم بالحيوان** عندهما **وقال** محمد لا يصح بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا ان
كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره متقابلا باللحم والزايد بالسقط لنهيه عليه
السلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا **ولهما** انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان
ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الثلاثة في واحد لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا وفي شرح
الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا
كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز
في قولهم جميعا **وصح** ايضا بيع **الكرباس بالقطن** وكذا الغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا ولو
باع القطن بغزله قال محمد يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس **وقال** ابو يوسف لا يجوز الا متساويا
لان غزل القطن قطن وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في
الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب
الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزايد بالقطن **وصح** ايضا
بيع **الرطب بالرطب** متساويا **او** بيع الرطب **بالتمر** حال كونه **متماثلا** في الوزن عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز لانه عليه السلام نهى عن بيع الرطب بالتمر وبه **قالت** الثلاثة **وله**
ان الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا **صح** ايضا بيع **العنب بالزبيب** متماثلا عند ابي حنيفة
خلافا لهما والتعليل ما مر وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وفي التقريب
فاما العنب بالزبيب فذكر ابو جعفر جواز بيع احدهما بالاخر في قولهم وذكر ابو الحسن
عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار فاما ابو حنيفة فاعتبر التساوي حال العقد ولم يعتبر ما بعده
وذكر ابو الليث قال بشر بن الوليد لا باس بالعنب بالزبيب يدا بيد والعنب اقل وروى
هشام عن محمد انه **قال** لا باس بقفيز من عنب بقفيز من زبيب فالزمته الرطب بالتمر ولم
ازل به حتى رجع عن قوله واما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كما في الرطب فقال ابو حنيفة
يجوز مثلا بمثل وقالا لا يجوز صح ايضا بيع **اللحوم المختلفة بعضها ببعض** حال كون البعض
متفاضلا مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس بلحم الجمل ولكن بشرطين احدهما ان يكون
نقدا والثاني ان يكون مختلفة كلحم الشاة بلحم البقر كما ذكرنا حتى لو باع لحم جاموس بلحم
بقر او ضان بمعز او لحم العراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلا لاتحاد اجناسها وعند الثلاثة

لايجوز مطلقا الا اذا تساوي البدلان وفي شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من
الضان والمعز والنعجة والتيس حتي لو بيع لحومها بعضها ببعض وشحومها بعضها ببعض
او الباتها بعضها ببعض لايجوز الا سوا بسوا ولو باع لحوم الشاة بشحمها او باليتها او لحمها بصوفها يجوز
ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعها واما الروس والاكارع والجلود يجوز يدا بيد
كيف ما كان ولا يجوز نسيئة من الوزن يجمعها واما صوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان
فلو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة وفي لانه لم ينضبط بالوصف الا تري ان
السلم فيه لايجوز ولحوم الابل كلها نوع واحد من العراب والبخاتي وذو سنامين او ذو اسنام
واحد وكذلك البقر والجواميس كلها نوع واحد وفي الايضاح روي عن ابي يوسف انه يجوز
بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا ان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة وصح ايضا
بيع لبن البقر ولبن الغنم بعضه ببعض متفاضلا ان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة

متساويا وصح

لعدم العلة خلافا للثلاثة ولكن بالشرطين المذكورين في اللحوم صح ايضا بيع خل الدقل بفتح
الدال والقاف وهو الردي من التمر بخل العنب متساويا ومتفاضلا ولكن بالشرطين المذكورين
وانما خص خل الدقل اجرا للكلام بمجري العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم
في كل خل تمر كذلك وصح ايضا بيع شحم البطن بالالية بعضها ببعض متفاضلا او اللحم وان كانت
كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد وصح ايضا بيع الخبز بالبر
او الدقيق متفاضلا لكن يدا بيد لان الخبز بالصنعة صار جنسا اخر وعن ابي حنيفة انه لايجوز
بيعه به اصلا لان بينهما شبه المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما والاول اصح وفي النوادر
عن ابي بكر ان بيع الحنطة بالخبز لايجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا اذا كانا نقدين فان باع احدهما
نسيئة فهو علي وجهين ذكرهما الولوالجي وغيره في الفتاوي بان كان الخبز نقدا والدقيق ن
او الحنطة نسيئة يجوز لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الحنطة او الدقيق نقدا او الخبز نسيئة
لايجوز لا يصح بيع البر بالدقيق او السويق ولا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه
وان خص باسم اخر ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصور
والمعني وقال ابو بكر محمد بن الفضل يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين او احدهما
لايجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا
ولا متساويا عند ابي حنيفة وقالا لايجوز كيف ما كان وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق
اذا كانا علي صفة واحدة من النعومة وفي الخلاصة سوا كان احدهما اخشن او ادق وكذا بيع ن
النخالة بالنخالة وفي الفتاوي الصغري بيع النخالة بالدقيق عند ابي يوسف يجوز علي طريق الاعتبار
بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد لايجوز بطريق الاعتبار وانما يجوز
اذا تساويا كيلا ولا يصح ايضا بيع الزيتون بالزيت ولا بيع السمسم بالشيرج حتي يكون الزيت
الخالص والشيرج الخالص اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون قدر مثله والزايد بالثجير
وقال زفر يجوز مع الجهالة بانه اكثر منه او اقل او مساو فان علم ان الزيت الثمن ليس باكثر له
نجز لان الاصل في العقد هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال ولنا ان جهة الفساد غالبة
لانه يفسد من وجهين ويصح من وجه واحد وعند الثلاثة لا يصح اصلا ويستقرض الخبز وزنا

اي من

اي من حيث الوزن لا يستقرض عددا اي من حيث العدد عند ابي يوسف لان الوزن يوجب
التساوي والعدد لا وبه قال الشافعي في قول وبه يفتي وعند محمد يستقرض بهما وزنا وعددا
لان التفاوت ساقط شرعا للتعامل وخاصة الناس وبه قال احمد وان في قول وعند مالك
يعتبر العرف وعند ابي حنيفة لايجوز اصلا لان التفاوت في العدد ظاهر من حيث القد وفيه
تفاوت الاوصاف فلا تثبت التساوي لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربا ولا بين السيد
وعبده لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في
يده وان كان عليه دين لايجوز لان ما في يده ليس ملكا للمولي عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما
تعلق به حق الغير فلا يعري عن الشبهة وفي المحيط لا ربا بينهما وان كان عليه دين ولا الحربي والمسلم
ثمه اي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا هناك فهو جايز عندهما وقال ابو يوسف والشافعي
ومالك واحمد في رواية صحيحة لايجوز اعتبارا للحربي بالمستامن منهم في دارنا ولهما قوله عليه السلام
لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب رواه مكحول عن النبي عليه السلام هذا

باب

في بيان احكام الحقوق في المبيع العلو لا يدخل بشرا بيت يعني اذا اشتري بيتا فوقه بيت لا يد
خل في العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوته
والعلو مثله والشي لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا ن
بشرا منزل الا ان يقول المشتري بكل حق هو له او يقول مرافقه او يقول بكل قليل وكثير
هو فيه او منه لان المنزل له شبهة للدار وشبهة للبيت لانه اسم لما يشتمل علي بيوت وصحن مسقف
ويسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه بالدار يدخل
ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا علي الشبهين حظهما وفي الكافي هذا التفصيل بنا
علي عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سوا باع باسم البيت او المنزل او الدار لان
كل منزل يسمي خانه سوا كان صغيرا او كبيرا فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله ودخل
العلو بشرا دار وان لم يذكر شيا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحايط ويشتمل
علي بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزايه فيدخل فيه من غير ذكر كالكنيف اي كما
يدخل الكنيف وهو بيت الماء ذكر الدار من غير افراده بالذكر كالعلو لما قلنا ان الدار اسم لما
ادير عليه الحايط والكنيف منه وكذا يدخل بير الما والاشجار في صحنها والبستان فيها وان كان
البستان خارج الدار ان كان اكثر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل
لانه يعد من الدار عرفا لا يدخل الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه علي الدار والطرف
الاخر علي دار اخري او علي الاسطوانات في السكة وفتحها في الدار المبيعة فلا يدخل في بيع الدار
الا ان يقول بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل من غير ذكر شي اذا
كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف وله انها خارجة عن الحدود مبنية
علي هذا الطريق فصار كالطريق فلا يدخل الا بذكر الحقوق ونحوها ولا يدخل الطريق والمسيل
وهو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين وهو النصيب من الما في بيع ن
السكن او الارض الا ان يقول بنحو كل حق ونحوه لان هذه الاشيا تابعة من وجه باعتبار وجو دها
بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل في الدار او المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا
ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق
وقال قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعه او مسيل مايها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر
الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال
البايع ليس للدار المبيعه طريق في دار اخرى والمشتري لا يستحق الطريق الا بحجة ولكن له ان
يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعه فان كانت للبايع يومر برفعها
وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعه طريق لدار اخرى او مسيل ما فان
كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت لغير
البايع كان بمنزلة العيب بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه الاشيا اذا استاجر دارا او ارضا
لانها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لو استثني هذه الاشيا عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل
ما الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه يدخل بالبنا وكذا الحجر
من الرحي وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت والله اعلم هذا باب

في بيان احكام **الاستحقاق** وهو طلب الحق **البينه حجه متعديه** الي الغير يظهر في حق كافه
الناس اذا اتصل بها قضا القاضي لان له ولايه عامه فينفذ قضاوه في حق الكافه **لا الاقرار** يعني
ليس الاقرار بحجة متعدية الي الغير بل هو حجة قاصرة فلا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على
نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليه بقوله مبيعه
ولدت فاستحقت الي اخره على ما يجي وهو من مسايل الجامع الصغير ومنها انه اذا اشترى عبدا
ثم ظهر له مستحق بالبينه فانه يرجع على البايع بالثمن لانه يثبت بها الملك من الاصل فيتعدي
الي الكل ولو اقر به المشتري لرجل انه مستحق له لا يرجع بالثمن على البايع لان اقراره قاصر عليه
فيثبت به الملك في المقر ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته فلا يظهر الاستحقاق
في حقه في الرجوع بالثمن على البايع **والتناقض** في الكلام **يمنع دعوي الملك** وهذا ايضا اصل
لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوي ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوي الظهيرية ان
رجلا ادعي على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعي عليه ذلك ثم ادعي ان ذلك
المقدار عنده من جهة الشركه فانه لا يسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس
يسمع لامكان التوفيق لان مال الشركه يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز ان يصير مال
الشركه ومنها ما ذكر فيها ايضا رجل ادعي على اخر انه اخوه وادعي عليه النفقه فقال المدعي
عليه ليس باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجا المدعي عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي
لا يقبل منه ذلك ولا يقضي له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوي الاخوه دعوي البنوه
او الابوه والمسيلة بحالها يقبل ويقضي له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعي عينا في يدي انسان
انها لفلان وكلني بالخصومه فيها ثم ادعي انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا يقبل
بينته ولو ادعي انها له ثم ادعي بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينه على ذلك
قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهي وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه
ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس اولي من الاخر فسقطا **لا** يمنع [illegible] قض دعوى **الحريه** كالمكاتب

اذا اقام

اذا اقام بينه على ان مولاه اعتقه قبل الكتابه فانه يقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوي
في العتق لانه امر يجري فيه الخفا لانه امر ينفرد به المولي فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم
بعد ذلك لا يمنع ايضا دعوي **الطلاق** كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينه انه كان
طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه يقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضه لاستقلال
الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوي الظهيرية مسيلة
وهي ان رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم ما
صنع الاب فادعي الدار على المشتري وقال ان ابي اشتري هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي
واقام على ذلك بينه فقال المدعي عليه في دفع دعوي المدعي انك متناقض في هذه الدعوي لان
استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا
قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوي المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة
الدعوي لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له
بذلك ثم قال الا ترى ان المراة اذا اختلعت من زوجها الي اخر ما ذكرناه **و**لا يمنع ايضا دعوي **النسب**
كالرجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه يسمع دعواه
ويبطل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب يبني على العلوق فيخفي عليه فيعذر في التناقض
مبيعه يعني جارية مبيعة **ولدت** عند المشتري **فاستحقت** اي فظهر لها مستحق **ببينه تبعها**
اي تبع المبيعة **ولدها** يعني ياخذها المستحق مع ولدها لان البينه حجة مطلقة فانها كاسمها
مبينه فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم قيل يدخل الولد في
القضا بالام لانه تبع لها فيكتفي به وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح **وان اقر** المشتري **بها**
اي بالجارية لرجل **لا يتبعها** ولدها فياخذ المقر له الجاريه فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت
بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد
له وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر
انه له **وان قال عبد لمشتر** اي لرجل يطلب شرا عبد **اشترني فانا عبد** لفلان **فاشتراه**
الرجل العبد بنا على كلامه **فاذا هو** اي العبد **حر** اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجاة فلذلك لا يتو
فان كان البايع حاضرا او غاب البايع **غيبة معروفه** يعني يدري اين هو **فلا شي على العبد**
لوجود من عليه الحق وهو البايع **والا** اي وان لم يدر البايع اين هو **رجع المشتري على العبد**
بالثمن عند ابي حنيفه ومحمد لان المقر بالعبوديه ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره
واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحريه فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا
للغرور والضرر **ورجع العبد على البايع** بالثمن اذا ظفر به لانه قضي دينا عليه وهو مضطر فيه
فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضي الدين بتخليص الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على
العبد بشي لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترني
او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فان قلت هذا مشكل على قول ابي حنيفه رضي الله عنه
فان الدعوي شرط عنده لقبول الشهادة بالحريه لكون العتق حق العبد والتناقض فيه
يمنع صحة الدعوي فكيف تقبل بينته على الحريه بعد اقراره بالرق قلت قيل ان كان في حريه

الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده ليضمنه تحريم فرج الام لان الشهود تجب عليهم تعيين امه في حريه
الاصل فيحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما
في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية
لانه حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيهما لخفاء الحال عليه
وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد جلب من دار الحرب ولا يعلم
بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين
له الحال بعد ذلك فيه فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد
به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهن فاذا
هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن ليس
بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف وراس المال السلم والمسلم
فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة ومن ادعى حقا مجهولا
في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع المدعى عليه بشيء على المدعي
لان دعواه تجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لا يرجع عليه بشيء ولو ادعى كلها اي
كل الدار فصولح على مائة فاستحق منها شيء رجع المدعى عليه على المدعي بقسطه اي بقسط المستحق
لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد
بحسابه من العوض يوضحه اذا كانت الدار تساوي الفا فوقع الصلح على مائة واستحق نصف الدار
رجع عليه بخمسين درهما وعلى هذا هذا

فصل في بيع الفضولي

ومن باع ملك غيره بغير
امره فللمالك ان يفسخه اي ان يفسخ البيع ان شاء وان شاء اجاز اي البيع ان بقي العاقدان وهما
البايع الفضولي والمشتري منه والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود له وهو المالك والمعقود به
وهو الثمن لو كان عرضا والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد
موقوفا على الاجازة عندنا والا يقع باطلا والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد والا توقف
كشرا الصبي والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا ينعقد تصرفات الفضولي اصلا ولا يجوز باجازة المالك
لانه صادر عن غير ولاية شرعية ولنا حديث عروة بن ابي الجعد البارقي ان النبي عليه السلام اعطاه دينارا
يشتري له شاة فاشترى له به شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في
بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود ولو لم ينعقد البيع لم يدع النبي
عليه السلام فان قلت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما لا يملكه كما
نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق قلت الكلام في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد
عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح ولا يلزمنا والمراد من الحديث
ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه فان قلت هذا غرر ونهى النبي عليه السلام عن بيع الغرر
فيما رواه مسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك وانما يشترط لصحة الاجازة بقاء اربعة
اشياء وهم المتعاقدان والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك
بقيام هذه الاشيا ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع
فيشترط بقاؤه حينئذ ايضا واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى

لا يضمن

لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله وان كان الثمن عرضا معينا كان ملكا
للفضولي واجازة المالك بعد هلاكه اجازة عقد فيجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا
فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشرا فيجب
عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى
ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينعقد
وفي صورته يصير قرضا فكذا هنا للفضولي ان يفسخ الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي
في النكاح لانه معبر فلا ترجع الحقوق اليه كذا وصح عتق مشتر عبدا من غاصب غصبه وباعه له باجازة
المالك بيعه اي بيع الغاصب وقال محمد لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه وعند الاجازة انما ثبت
الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق
ملك كامل ولهما ان الملك يثبت موقوفا فيتوقف الاعتاق مترتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع لا يصح بيعه اي بيع المشتري من
الغاصب باجازة المالك البيع الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات
فاذا طرا على ملك موقوف ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطع
يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز اي البيع اي ثم اجاز مالكه
البيع فارشه اي فارش يد العبد يكون لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشرا فتبين
ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري
ويتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة
وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه
هو كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك لما قلنا ولو باع شخص عبد
غيره بغير امره فبرهن المشتري اي اقام بينة على اقرار البايع الفضولي او برهن المشتري
على رب العبد اي مالكه انه اي ان كل واحد من البايع او مالك العبد لم يامر بالبيع اي ببيع
العبد المذكور واراد المشتري رد البيع المذكور لم يقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض
اذ اقدامهما على العقد وبيعهما فلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى
صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل ولا يشكل هذا بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل
فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع
بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن
ان لا يكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وان اقر البايع المذكور
بذلك اي بان رب العبد لم يامره بالبيع عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك
ان بطلان البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه
فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان بامره
فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري
وعند ابي يوسف له ان يطالب فاذا ادى رجع به على البايع ولو كان بالعكس ان انكر المالك
التوكيل وتصادقا انه وكيله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف

لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ ن
فسخ القاضي البيع بينهما ولا يوخره لحضوره ليحلف فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد
البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا
على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف
ضمن البايع ونفذ بيعه ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام بينه على اقرار المالك بانه
لم يامره لم يقبل للتناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته يقبل ولو ورثه البايع
وغيره فان ادعى الغير جحود المالك يسمع بخلاف شريكه البايع وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان
المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البايع
بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد
ملك الامر ولو انكر لغى قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه ولغى توكيل بايعه في خصومته كيلا
يصير البايع ساعيا في نقض ما اوجبه **ومن باع دار غيره** بغير اذنه **فادخلها المشتري في
بنايه** ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري **لم يضمن البايع** الدار لان اقرار البايع لا يصدق ن
على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة
كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا
يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنايه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البنا في ذلك والله اعلم هذا

باب في بيان احكام السلم

وهو بمعنى السلف لغة وسمي سلما واسلاما وسلفا
واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا وما قيل هو اخذ عاجل باجل فاسد
لان السلعة اذا بيعت بثمن موجل يوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لم يرد
شيا ولا ينعقد بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى بن ابان والشافعي في قول وفي رواية الحسن ينعقد
وهي الاصح **ما يعني كل شي امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره** وفي بعض النسخ ومعرفة قدره ن
كمكيل وموزون ومذروع **صح السلم فيه** لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه السلام من اسلم
في شي فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى رواه البخاري ومسلم **وما لا** يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره
فلا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالفا التفصيلية بقوله **فيصح** السلم
في المكيل كالبر والشعير ونحوها **والموزون** كالعسل والزيت ونحوهما وقيل بقوله **المثمن** احترازا
من الدراهم والدنانير فانهما موزونة ولكنهما غير مثمنة بل هي اثمان فلا يجوز الاسلام فيها لان
السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيها العكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان
وقال الاعمش يكون بيعا بثمن موجل والاول اصح وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيها غير الاثمان ن
كالحنطة ونحوها واما اذا اسلم فيها الاثمان كالدراهم والدنانير فلا يجوز بالاجماع ولو اسلم في المكيل
وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه
لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدراهم والدنانير
يصح في **العددي المتقارب كالجوز والبيض** لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم ولكنه
انما يجوز من حيث العدد او من حيث الكيل وقال زفر لا يجوز عدا المتفاوت احاده ولنا ما
قلنا وما ذكره من التفاوت مهدر عرفا وقيل لا خلاف في جوازه عدا وانما الخلاف في جوازه كيلا

قيد بقوله

قيد بقوله المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح وزنا
وعند مالك واحمد يصح مطلقا وفي التحفة واما العددي المتفاوت فتفسيره ما نقل عن ابي يوسف
ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالدر والجواهر واللالي
والادم والجلود والخشب والدوس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل ونحوها الا اذا
بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما
والى جميع شرايط السلم فالتحق بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق والغواير **والفلس** اي
وكالفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج وبه
قال مالك واحمد **واللبن** بكسر البا وهو الطوب النى **والاجر** بضم الجيم وتشديد الرا وهو
العرصيد والتقدير وكاللبن والاجر **ان سمي ملبن معين** لان احادها لا يتفاوت اذا عينت
الالة واذا لم يعين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة **ويصح** السلم ايضا **في الذرعي** اي الشي الذي
يذرع **كالثوب ان بين الذراع** من اي جنس الذرعان **والصفة** بانه قطن او كتان او مركب
منهما وهو الذي يسمى ملحما او حرير ونحو ذلك **والصنعة** بانه عمل الشام او الروم او نحوهما او عمل
زيد او عمرو او غيرهما لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يودي الى النزاع وان كان
ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه لا يصير معلوما الا به **لا** يصح السلم
في الحيوان لانه يتفاوت احاده وقال الثلاثة يجوز لانه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه
ووصفه بان يقال عبد تركي اسمه ابن سبع طويل او قصير او ربعه وفي البعير ثني احمر من نعم
بني فلان غير ناقص الخلقة ويتعرض في الخيل للسن واللون والنوع ويتعرض في الطيور للنوع
والكبر والصغر من حيث الجثة كذا في وجيز الشافعية **ولا في اطرافه** كالرأس والاكارع للتفاوت
الفاحش ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال
مالك يجوز عددا وبه قال احمد والشافعي في قول **ولا في الجلود عددا** اي من حيث العدد
للتفاحش فيه وقال مالك واحمد يجوز وكذا على الخلاف في الورق عددا الا ان يبين فيهما
ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداة وكذا اذا كانا يباعان وزنا
يجوز السلم بالوزن فيهما **ولا في الحطب** حال كونه **حزما** اي مشدودا بشدات كل شدة
حزمة وهو بضم الحا وفتح الزاي جمع حزمة وفي الجمهرة كل شي جمعته كالاضمامة فقد حزمته
ومنه سميت حزمة الحطب **ولا في الرطبة** وهي البرسيم سوا كان رطبا او يابسا لا يجوز حال
كونه اي مشدوده بشدات كل شدة جرزة بضم الجيم وسكون الرا وفتح الزاي وجمعه
جرز وهي بالفارسية دسته واما الجز بكسر الجيم والزاي المعجمتين في جمع جزة وهي الصوف
المجزوز وليس هذا موضعه والحالان المذكوران من الاحوال المنتظرة المأولة من الاستقاق
فافهم ولو بين الحبل الذي يشد به الحطب او عقده بالوزن وبيان الصفة والنوع فهو جايز
وكذلك في الرطبة اذا بين الصفة والوزن يجوز فافهم **ولا في الجواهر** نحو الياقوت بانواعه
والبلخش والفيروزج ونحوها وعند مالك يجوز **ولا في الخرز** نحو الجزع والعقيق والبلور
ونحوها لان احادها متفاوته تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في اللالي الكبار ويجوز في صغارها
وزنا لا يجوز ايضا في **المنقطع** لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين

المحل حتي لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز
وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا
كان موجودا عند المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه قال مالك واحمد ولنا انه غير مقدور
التسليم لانه يتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم فلا يجوز ولو
انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شا فسخ العقد
واخذ راس ماله وان شا انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال ولا في السمك
الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتا لانجماد المياه حتي لو كان في بلد لا ينقطع فيه
السمك جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفه انه لا يجوز في الكبار التي تقطع كالسلم في اللحم
وفي شرح الطحاوي السلم لا يخلوا اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلوا اما ان يسلم عددا او وزنا
فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوت وان اسلم فيه وزنا فانه ينظر ان
كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك
فانه يجوز والا فلا وصح السلم وزنا اي من حيث الوزن لو كان السمك مالحا لان المالح وهو القديد
لا ينقطع عن ايدي الناس وفي الايضاح الصحيح ان الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار
روايتان ولا يصح ايضا في اللحم عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه
وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون
مضبوط الوصف فصار كالاليه والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر علي وصف موضع
منه وبه قالت الثلاثه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيودي الي المنازعه
وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفه في رواية الحسن بن زياد يجوز وفي رواية ابن شجاع
لا يجوز لانه يختلف بالسمن والهزال فان قلت اللحم مثلي او قيمي قلت قيمي عند ابي حنيفه
الا تري الي ما قال في الجامع الكبير لو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم جا المالك واستحق
ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسيلة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم
نص علي ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد الروايه انه من ذوات القيم وليس بمثلي
الا في هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوي الصغري يضمن اللحم
بالمثل قولهما ثم قال ورايت وسط غصب المنتقي روي ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك
لحما قال عليه قيمته ويمنع الاستقراض وزنا ايضا وذكر في التتمه عن اختيار شيخ الاسلام علي بن
الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل والله اعلم ولا يصح ايضا بمكيال معين لا يعرف قدره او ذراع لم
يعرف قدره لانه يحتمل ان يضيع فيودي الي النزاع بخلاف البيع به حالا واذا كان معلوم المقدار
يجوز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا واما الجراب والزنبيل
فلا يجوز الكيل بها وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل لا يجوز ايضا في بر قريه بعينها
او ثمر نخلة معينه لاحتمال ان يعتريها افه فلا يقدر علي تسليمها وشرطه اي شرط جواز
السلم تسعة اشيا ذكر الشيخ منها ثمانيه الاول بيان الجنس كالحنطه والتمر وقيل بيان الجنس
كقوله تمر صعيدي او بحري هذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القايل

هو النوع

هو النوع والثاني بيان النوع كالسمسيه والجبليه في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر والثا
لث بيان الصفه كالجيد والردي والوسط والرابع بيان القدر كقوله عشرة اكرار
في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات الخامس بيان الاجل
كقوله الي شهر ونحوه وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولنا
قوله عليه السلام في اخر الحديث الي اجل معلوم واما تقديره فالي المتعاقدين وقيل الي ثلاثة ايام
رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر
الي مقدار المسلم فيه والي عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يوجل الناس في
مثله جاز والا فلا والفتوي علي ما ذكره الشيخ بقوله واقله اي اقل الاجل في السلم شهر روي ذلك
عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل والسادس بيان قدر راس المال اذا كان
العقد يتعلق علي مقداره كما في الكيل والموزون والمعدود هذا عند ابي حنيفه وقالا لا يحتاج
الي ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر راس
المال قد تفضي الي جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له
الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقي في غيره ولا يدري قدره فيفضي
الي جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفا اي ايفا المسلم فيه
فيما اي في الذي له حمل ومونه من الاشيا عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع
العقد كما في البيع وبه قالت الثلاثه وله انه قد يعجز عن حمل المسلم فيه فيتفقان علي الفسخ
وقيم الاشيا تختلف باختلاف الاماكن فاذا لم يتعين المكان افضي الي المنازعة وما اي والذي لا حمل
له كالمسك والزعفران وما اشبههما يوفيه المسلم اليه حيث شا لعدم الاحتياج الي بيان مكان
الايفا فيه بالاجماع والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين
لان السلم هو اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون
راس المال مما يتعين او لا ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت
في السلم فيه خيار الرويه لانه غير مفيد لانه دين في الذمة بخلاف خيار العيب في راس المال
وخيار الروية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين وعند مالك لو ترك قبض
راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا عرفا والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ
هو القدرة علي تحصيل المسلم فيه وفي الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد
عشر في المسلم فيه اما الذي في راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او
من ساير الموزونات كالحديد والقطن او من المكيلات كالحنطة والشعير الثاني بيان النوع
انها بخاريه او سمرقنديه اذا كان في البلد نقود مختلفه الثالث بيان الصفه من الجودة
والرداة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيانه الخامس كون الدراهم والدنانير
منتقدة عند ابي حنيفه وعندهما ليس بشرط وهذا بناء علي مسيلة اخري وهو ان المسلم اليه اذا وجد
اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد ينتقض السلم في المردود عند ابي حنيفة
خلافا لهما واشتراط الانتقاد احتراز عن الفساد وعندهما لم يشترطاه والسادس تعجيل راس المال
وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سوا كان راس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان

كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يجوز يوما او يومين وفي العرف يشترط قبل الافتراق
بايه اسما اجماعا سوا كان عينا كالتبر والمصبوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه
فاحدها بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر راس
المسلم فيه انه كرا وقفيز بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة
ربا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النسا تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه
مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف
لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن
ابي يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه
خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفا فيما له حمل ومونه والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا
بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب والله اعلم فان اسلم
رجل الي اخر مائتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية
مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب مائة على الحال وقوله دينا
عليه صفة المائة اي على المسلم اليه ومائة عطف عليه وقوله نقدا صفته اي ومائة منقودة
وهذا من قبيل قولهم خذوا هذا المال فاقتسموه درهما درهما اي مقسوما بهذه القسمة
وكذلك التقدير ههنا اسلم مائتي درهم في كر بر مقسومة بهذه القسمة اعني مائة منها دين
في ذمة المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم وفي عامة النسخ مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع
فيهما فوجهه ان يكون خبر مبتدا محذوف اي منها مائة دين ومنها مائة منقودة واذا كان كذلك
فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في
المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقد مائتين قبل
الافتراق صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يصح التصرف
للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل القبض اي قبل المسلم اليه راس المال
وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض
لا يجوز ولراس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة
تمليك بعضه بعوض فلا يجوز وان تقايلا اي رب السلم والمسلم اليه السلم بعد عقده ثم اراد
رب المال ان يشتري براس المال شيا قبل القبض لا يجوز وهو معنى قوله لم يشتر اي رب المال
من المسلم اليه براس المال شيا بحكم الاقالة وقال الشافعي وزفر يجوز قياسا لانه لما بطل
السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كساير الديون ولنا وهو الاستحسان
قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال
انفساخه فامتنع الاستبدال ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه
في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه قضا اي لاجل القضا
عما عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لان هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه
وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما اشترط الكيل فيه فلم يوجد فلا يصح وصح لو كان الكر قرضا بان
اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضا لحقه فانه يصح

وان لم

وان لم يوجد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا او امره اي او امر
المسلم اليه رب السلم بقبضه اي بقبض الكر له اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي
لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك بان اكتال اولا لاجل المسلم اليه ثم
اكتال ثانيا لنفسه فانه يصح ويكون ذلك قضا لحقه لوجود شرط الصفقتين وهو الكيل فيهما ولو امر
اي المسلم اليه رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيله اي المسلم فيه في ظرفه اي في ظرف رب
السلم ففعل المسلم اليه بان كاله في ظرفه والحال انه هو اي رب السلم غايب لم يكن قضا لحقه وفي
بعض النسخ لم يكن قبضا اذ لا يكون ذلك قبضا لرب السلم لحقه لان حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض
فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالداين اذا
دفع كيسا الي المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح ولو كان رب الدين حاضرا وكاله المسلم
اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم بخلاف المبيع بان اشترى
برا معينا ودفع الي البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري
غايب صح ويكون قضا لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون
قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكذا
الواقع فيه وانما اكتفي بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقا
في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا او تقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما قلنا فان قلت
البايع لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به نصا لا يصلح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف
يتصور ان يكون وكيلا له ههنا قلت لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شي
يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وان امره ان يكيله ويجعله في ظرف البايع ففعل له لم يصر قابضا لان
المشتري صار مستعيرا للظرف للبايع ولم يقبضه فلا يصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فبقيه
واقعا في يد المشتري فصار كما امره ان يجعله في ناحية من بيت البايع ولو اسلم رجلا الي رجل امة
في كر بر مثلا وقبضت الامة يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا السلم فماتت اي ثم ماتت الامة
ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة او ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقي التقايل اي
الاقالة على حالها في المسئلة الاولى وصح اي التقايل اي الاقالة بعد موتها في الثانية وجب عليه
اي على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقا العقد وهي تبقى
ببقا المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك
الامة فصحت الاقالة ابتدا ولذا تبقى بعد الهلاك لان البقا اسهل من الابتدا فاذا انفسخ العقد
يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها وعكسه اي عكس الحكم
المذكور وفي بعض النسخ وعكسها اي عكس مسئلة السلم شراؤها اي شرا الامة بالف فالحكم فيها
لو ماتت الامة بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتدا لا يصح لان
المعقود عليه فيه هي الامة فلا يصح الاقالة بعد هلاكها ابتدا ولا يبقى لانعدام المحل فكانت عكس
الاول بخلاف البيع المقايضة يصح الاقالة فيه ابتدا بعد هلاك احدهما ولا يبطل به لان كل واحد
من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقا احدهما والحاصل ان هذا
الجنس ينقسم على اربعة اقسام الاول الاقالة في السلم الثاني الاقالة في بيع المقايضة الثالث

الاقاله في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثه والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا
تقابلا فيه بعد هلاك احد البدلين او كلاهما او هلك البدلان او واحد منهما بعد الاقالة قبل التراد
صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير معين فلا
يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة والقول لمدعي الرداه بان قال هو شرطنا
طعاما هذا ردا وقال الاخر لم يشترط شيا ولمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الاخر
لم يشترط شيا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لا اي ليس
القول لنافي الوصف وهو الرداه ولنافي الاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام
احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند
ابي حنيفه ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسلة ان تقول لو اسلم
دراهم الي رجل في كر حنطه فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم يشترط شيا كان القول
قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة وفي عكسه بان ادعي رب السلم شرط الردي
وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفه لانه يدعي الصحه وعندهما القول
للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم
عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكار ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفي عكسه بان
ادعي المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفه وعندهما القول لرب
السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاصل فكان القول قوله وصح السلم بالاجماع والاستصناع خلافا
لزفر والثلاثه وهو ان يطلب من الصانع ان يصنع له شيا بثمن معلوم وصورته ما قاله صدر
الاسلام البزدوي في مبسوط وهو ان يجي انسان الي اسكاف فيقول له اخرز لي خفين وبين صفتهما
وقدرهما وبين الثمن او يجي الي صفار ويقول له صنع انيه من صفر وبين قدره وصفته وجنسه
ونوعه وبين الثمن ثم الاستصناع على نوعين استصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق
كما اذا طلب من الحايك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او طلب من الخياط او يخيط له قميصا بكرباس
من عنده واستصناع فيه تعامل كما اذا استصنع في خف وطشت وقمقم وغير ذلك من الاواني
اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرايطه فيه
واما الاستصناع فالاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي عليه السلام الي يومنا هذا وهو من
اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم
وبه قال زفر والثلاثه ولكن ترك العمل به بما ذكرناه ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال
الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد بيعا اذا اتي به مفروغا بالتعاطي ولهذا يثبت
الخيار فيه لكل منهما والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال ابو سعيد البردعي
هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جا
به لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع
جاز وللمستصنع الخيار وهو لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة
وفي الفتاوى الصغرى لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطا الاجر وان شرط التعجيل
فان قبض الصانع الدراهم ملكها فيبطل الاستصناع بموت الصانع ونقله عن بيوع خواهرزاده

شمس الايمه

شمس الايمه وله اي للمستصنع الخيار اذا راه اي اذا راى المصنوع لانه اشترى ما لم ير بخلاف
السلم لانه دين في الذمة ولا خيار للصانع لانه باع ما لم ير وعن ابي حنيفة انه له الخيار ايضا وعن
ابي يوسف ان لا خيار لواحد منهما والصحيح ان للمستصنع الخيار دون الصانع وللصانع بيعه اي بيع
المصنوع قبل ان يراه المستصنع لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع فقبل ان يراه كان له ان
يبيعه لعدم تعينه واذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه ثبت اللزوم في حقه وموجله اي
موجل الاستصناع سلم عند ابي حنيفه وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان
ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد احدهما بالاخر
وله انه امكن تصحيحه سلما وامكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى لانه عقد جات به السنه
والاستصناع ثبت باصطلاح الناس لا بالحديث وفايدة الخلاف انه يشترط عنده جميع شرايط
السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره ثم المراد ما يصلح ان يكون اجلا في السلم وقد بينا
قدره فيما مضى وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والا فاسد وهذا اذا ذكر
الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكر على وجه الاستعجال بان قال على ان تفرغ عنه غدا او
بعد غد يكون استصناعا لانه للفراغ لا للتاخير المطالبه وقيل ان ذكر ادنى مده يتمكن فيها
من العمل فهو استصناع وان كان اكثر من ذلك فهو سلم وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان
من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال
فيكون سلما هذه مسايل متفرقة من ابواب شتى صح بيع الكلب لانه مال متقوم آلة للاصطياد
كالبازي وعند الشافعي لا يجوز بيعه اصلا لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب وبه قال احمد ولنا
ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشيه رواه الدارقطني وفي رواية
الا كلب الضاري والمعلم وما رواه محمول على ابتدا الاسلام حتى كان عليه السلام امر بقتل الكلاب
ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الايمه لجواز بيع الكلب
ان يكون معلما او قابلا للتعليم وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار
كالهوام الموذية واذا اتلف رجل كلب رجل يضمن عند نا قيمته خلافا لك فيه وصح بيع الفهد
والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعا وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به
حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفه في رواية الحسن عنه يجوز لانه يمكن الانتفاع
بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول وبيع الهر
جايز لانه ينتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير
فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فلا يجوز بيعه وعن ابي حنيفه لا يجوز بيع الاسد الكبير
ويجوز بيع الجرو وعند بعض اصحابنا ونقل في بيوع الاجناس عن كتاب الجنايات للحسن بن زياد
لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا ان يخاف من لصوص او غيرهم فلا باس بان يتخذه وكذلك
الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك والذمي كالمسلم في بيع
غير الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين فكل ما جاز لنا من البياعات
كالصرف والسلم ونحوهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم
الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة لانها اعز الاموال عندهم

وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولو قال شخص لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك مائة درهم سوى الالف الثمن فباع الرجل عبده بهذا الشرط صح البيع بالف درهم وبطل الضمان بالمائة لانها ليست من الثمن بل هو التزام للمال ابتداء وهو رشوة لان يبيعه وهي حرام فلا يصح وان زاد هذا القايل كلمة من الثمن بان قال لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع فالالف تجب على زيد والمائة تجب على الضامن لان الزيادة كما تجوز من المشتري وان لم يسلم بمقابلتها شي تجوز من الاجنبي اذا لم يسلم له شي فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم لها شي بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة المقابلة صورة فاذا قال من الثمن فقد وجد شرطها فيصح واذا لم يقل لم يوجد فلا يصح وعند زفر وان في لا تجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وقد مر اصل هذا ثم اذا جازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا يظهر في حق البايع وفي حق الشفيع المرابحة حتى اذا اخذ البايع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف لانه قام عليه به وياخذ الشفيع بالالف ولو تقايلا فللاجنبي ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس قول ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضا وان كان بقضا يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره ولو رده بعيب او تقايلا رد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فلا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز ولا يلزمه شي والمال لازم للمشتري ٥ ووطي زوج الامة المشتراه قبض للامة صورته اشترى امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبه على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز فاذا جاز النكاح فان وطيها كان قابضا لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا وهو معنى قوله لا عقده يعني ليس عقد زوج الامة المشتراه بقبض لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وان كان القياس ان يكون قبضا بنفس التزوج لانه بعيب حكمي بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورته يصير قابضا ومن اشترى عبدا فغاب اي المشتري قبل القبض فبرهن البايع اي اقام بينة على بيعه اي على انه باع هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان ينقد الثمن والحال ان غيبته معروفة وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه لم يبع العبد اي لم يبعه القاضي لدين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين والا اي وان لم تكن غيبته معروفة بان لم يدر اين هو بيع العبد اي باعه القاضي لدينه اي لدين البايع لان القاضي نصب للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه والمشتري تبرا ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فان قلت القضا على الغايب لا يجوز قلت ليست بينة البايع هنا للقضا

على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف يباع قلت ليس هذا البيع بمقصود هنا لان المقصود احيا حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشي قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البايع قبل ايفا الثمن ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل شي من ثمنه يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شي منه تبع البايع اذا ظفر به ولو غاب احد المشتريين بان اشتريا شيا فغاب احدهما قبل القبض يجوز للحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي قبض المبيع كله وله ايضا حبسه اي حبس المبيع عن شريكه اذا احضر حتى ينقد شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياه وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على نقد بعد ايفا الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البايع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغايب عندهما يجبر وعنده لا والخامس في اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب من المبيع الى الحاضر عند ايفا الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا على الغايب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على المتبرع ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطرا الى ادا كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فافهم ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما اي الذهب والفضة نصفان يعني يجب خمس مائة مثقال ذهب وخمس مائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد نصف لعدم الاولوية بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل منهما وعلى هذا لو قال له علي كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس ثلث الكر وهذا قاعدته في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيرها في الموزون والكيل والمعد ودو المذروع وان قضى زيف وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار عن جيد بان كان له دراهم جياد على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدري وتلف اي الزيف عنده بان هلك او انفقه ثم علم بالعيب فهو قضا لحقه فلا يكون له غيره عندهما وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه لما تعذر عليه الرجوع بالجودة رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولكن لم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس وان افرخ طير اي اخرج فرخه من بيضه في ارض رجل او باض طير في ارض رجل او تكنس ظبي اي استتر في ارض رجل ٥ ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى بكسر اي بكسر رجله وانما قيد به لانه لو كسره احد لكان له فهو اي المذكور في الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه هذا اذا لم يكن له زمنه مهياه لذلك فان كانت مهياة للاصطياد

فهو له الا نزي ان من نصب شبكه للجفاف فتعلق بها صيدا وحفر بيرا للما فوقع فيها صيد لا يملكه
ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما
وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم وغيرها في ثيابه بخلاف معسل
النحل في ارضه حيث يملكه وان لم يكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا
لها كالاشجار النابته فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الما وان لم يكن معدة وفي الغاية لو ان
رجلا وضع صوفا على ظهر البيت فجا المطر فابتل فتران رجلا عصره واخرج منه الما فله ان
يسترده قال ان كان وضعه لاجل ما المطر فله ان يسترده منه وان كان وضعه لغيره لم يكن له
ان يسترده وفي العيون لو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر على
اخذه بغير صيد فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم به فلا يملكه فاذا
خرج منه فهو لمن اخذه ما اي الذي يبطل الشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط اربعة
عشر شيا على ما ذكر الشيخ الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او باع دارا على ان
يسكنها فالبيع فاسد كما مر والثاني القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركه
من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة
تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضي فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمة فيها معنى
المبادله وصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد والثالث الاجارة بان اجر دارا بشرط ان
يقرضه المستاجر او يهدي او اجره اياها ان قدم زيد والرابع الاجازة بالزاي المعجمة بان
باع الفضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لان
الاجازة بيع معنى والخامس الرجعة بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا
وان قدم كذا زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدايه فكما لا يجوز تعليق ابتدايه
فكذا لا يجوز تعليقها ايضا والسادس الصلح عن مال بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني
في الدار سنه مثلا وان قدم زيد لانها معاوضه مال بمال فتكون بيعا والسابع الابرا عن الدين
بان قال ابراتك عن دين على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد
ان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن عزل
الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي لي شيا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به
فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي او
ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان
قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط
كالاجارة والحادي عشر المعامله وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني
كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته
او بمجي الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال
على ما يجي ان شا الله تعالى والثالث عشر الوقف بان قال اوقفت داري ان قدم فلان
او اوقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط

والرابع عشر

والرابع عشر التحكيم بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قال لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت
فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بشرط او اضافته الى زمان فصار
كالوكاله والامارة والقضا وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح
تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وما اي والذي لا يبطل
بالشرط الفاسد سبعة وعشرون شيا على ما ذكر الاول القرض بان قال اقرضتك هذه
المايه بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسده من
باب الربا وانه تختص بالمبادله الماليه وهذه العقود كلها ليست بمعاوضه ماليه فلا يوثر
فيها الشروط الفاسده والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجاريه بشرط ان يكون حملها
لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك بهذه المايه على ان تخدمني جمعه مثلا والرابع
النكاح بان قال تزوجتك على ان يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل
كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس
الخلع بان قال خالعتك على ان يكون الخيار لي مده سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب
المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن
بان قال رهنت عبدك عندي بشرط ان استخدمه والتاسع الايصا بان قال اوصيت
اليك على ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصيه بان قال اوصيت لك ثلث مالي ان اجاز فلان
والحادي عشر الشركه بان قال شاركتك على ان تهدي لي كذا والثاني عشر المضاربه بان قال
ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شا فلان او ان قدم فلان والثالث عشر القضا بان
قال الخليفه وليتك قضا مكه مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال الخليفه
وليتك امارة الشام مثلا على ان تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا والخامس عشر
الكفاله بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحواله بان قال احلتك على
فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى والسابع عشر الوكاله بان قال وكلتك ان ابرات ذمتي
عما لك علي والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا والتاسع
عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل
فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابه على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج
من البلد ويعمل ما شا من انواع التجارة مع اي شخص شا وذلك لان هذا الشرط غير داخل في صلب
العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها
تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك
في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل
الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد مني
ان رضيت امراتي بذلك والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول
عمدا القاتل على شي بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط
الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الصلح عن الجراحه بان صالح
عن جراحه بشرط اقراض شي او اهدا شي والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام

لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شا فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل
والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا اردده عليك
ان شا فلان مثلا السادس والعشرون تعليق الرد بخيار الشرط بان قال من له خيار الشرط
في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شا فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع
والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفه عزلتك عن القضا ان شا فلان فانه ينعزل
ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشيا كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يوثر فيها الشروط
الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ رحمه الله ذكر هنا ثلاثة اشيا الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة
الثاني ما لا يبطل بها الثالث ما لا يصح تعليقه بالشرط وبقي هنا ثلاثة اقسام اخرى
الاول ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة او التوليات كالقضا والامارة الثاني
ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان وهو اربعة عشر الاجارة • وفسخها • والمزارعة •
والمعاملة • والمضاربة • والوكالة • والكفالة • والايصا • والقضا • والامارة • والطلاق • والوقف
الثالث ما لا يصح الى الزمان وهو تسعة • البيع • واجازته • وفسخه • والقسمة • والشركة •
والهبة • والنكاح • والرجعة • والصلح عن مال والابرا عن الدين لان هذه الاشيا تمليكات فلا
يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه معنى القمار والله اعلم

باب في بيان احكام الصرف

هو النقل لغة ولهذا سمي من يتصرف
في النقد بالنقل صرافا وصيرفا وصيرفيا ويجي بمعنى الفضل ايضا ومنه سمي التطوع من العبادات
صرفا لانه زيادة على الفرايض وفي الشرع هو اي الصرف بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب
والفضه اذا بيع احدهما بالاخر او بجنسه ثم شرع يبين حكمه بالفاظ التفصيلية بقوله فلو تجانسا
اي النقدان بان بيع احدهما بجنس الاخر كالذهب [بالذهب صح] والفضه بالفضه شرط التماثل التساوي
والتقابض قبل الافتراق وان اختلفا واصل بما قبله اي وان اختلف المتجانسان جودة اي
من حيث الجودة وصياغه اي من حيث الصياغه والاصل فيه قوله عليه السلام الذهب
بالذهب والفضه بالفضه الى ان قال مثلا بمثل سوا بسوا يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف
فبيعوا كيف شيتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد واخرون ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما
يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر
لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقا على الصحة فقيل
هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالة ما قبل الافتراق
جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل
هو شرط البقا على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يقبضا قبل الافتراق بالابدان
حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض
او بما يدل عليه والا اي وان لم يكونا من جنس واحد شرط التقابض فقط لما روينا فلو
باع الذهب بالفضه بيعا مجازفة صح البيع لاختلاف الجنس لكن ان تقابضا في المجلس لان
المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسويه لما روينا وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض

احدهما

بطل صح

احدهما لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الفضه بالفضه او الذهب بالذهب مجازفة ثم علم
تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح خلافا لزفر ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
اي قبل قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالفا بقوله فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب
لان في تجويزه فساد القبض المستحق بالعقد وعن زفر يجوز لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ
ولو باع امة مع طوق في عنقها من فضه قيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفين
اي بالفي مثقال ونقد المشتري من الثمن الفا فهو اي الالف المنقود ثمن الطوق لان حصة
الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فيصرف اليه تصحيحا للعقد والمتاخر الى الامة
قال الشارح وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي الف درهم ولا يعتبر في الطوق
القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان
قدر الطوق صار مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت قلت بين ذلك لاحد
شيئين اما لبيان انقسام الثمن على المثمن واما للاشارة الى ان الثمن خلاف جنس الطوق بان
كان الطوق فضه والثمن ذهبا او بالعكس وان اشتراها اي الامة بالفين الف نقد والف
نسيئة بالجر فيهما على انه بدل من الفين ويجوز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اي هما
الف نقد والف نسيئة او مبتدا والخبر محذوف اي منهما الف نقد والف نسيئة والمعنى انه
اشتراها بالف حالة والف موجلة فالنقد وهو الالف الحالة ثمن الطوق لما ذكرنا ولو كان
كل الثمن موجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا يفسد في الطوق دون الجارية وان
باع سيفا حليته خمسون اي تساوي خمسين درهما والباقي قوله بماية يتعلق بقوله باع
اي باع بماية درهم ونقد المشتري من الثمن خمسين درهما فهو اي الخمسون حصتها اي حصة
الحلية نحو بالجواز وان لم يبين المشتري انه حصتها او قال المشتري خذ الخمسين من ثمنهما
اي من ثمن السيف والحلية لان التثنية قد تذكر ويراد بها الواحد منهما قال الله تعالى نسيا حوتهما
والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان والمراد احدهما ولو افترقا اي المتعاقدان
في السيف بلا قبض شي صح البيع في حصة السيف لعدم اشتراط القبض فيها بخصه دونها اي
دون الحلية لان حصة الصرف يجب قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر هذا شرط جواز البيع
في السيف لانه اذا كان يتخلص بدون الضرر يقدر على تسليمه فيصير حينئذ نظير بيع الجارية
مع الطوق والا اي وان لم يتخلص السيف الا بضرر بطلا اي البيعان بيع الحليه وبيع السيف
لانه يصير حينئذ كبيع جذع من سقف وفي المحيط هذا اذا علم ان الفضه التي هي الثمن اكثر
مما في الحليه والطوق وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز خلافا لزفر
ولو باع انا فضه بفضه او ذهب وقبض بعض ثمنه وافترقا اي المتعاقدان صح البيع
فيما قبض لانه صرف يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا
يشيع لانه طار والانا مشترك بينهما اي بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار العيب
بالشركة لانها حصلت من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق وان استحق بعض الانا اخذ
المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحسابه او رد البيع لان الشركة
في الانا عيب لان التشقيص يضره فيثبت له الخيار والفرق بين المسالتين ان الشركة في الاول

من جهة المشتري كما بينا وهنا كانت موجودة عند البيع مقارنة له فافهم ولو باع قطعة نقرة وهي
قطعة فضة مذابة كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا تكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس الى
النوع والنقرة ايضا حفرة في الارض غير كبيرة ونقرة القفا كذلك فاستحق بعضها اي بعض النقرة
اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحسابه بلا خيار لان الشركة فيها ليست
بعيب اذ التبعيض لا يضرها بخلاف الاناء لما ذكرنا لكن ان استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار
لتفرق الصفقة عليه وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا
بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك
واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس بخلافه فلا يجوز
وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بضعفهما بان يبيعهما بكري بر وكري شعير فيجعل كرا بر بكر شعير وكرا
شعير بكر بر وفيه خلاف زفر وان في ايضا والتعليل من الجانبين ما مر وصح ايضا بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح ايضا بيع درهم صحيح
ودرهمين غلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال
بعضهم دراهم غلة منكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي
في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر وان في ايضا وصح ايضا بيع دينار بعشرة هي دين عليه
اي على البايع او باعه بعشرة مطلقة يعني لم يقل بالعشرة التي عليه ودفع البايع الدينار الى المشتري
وتقاصا العشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين وكلاهما جايز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي
عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جايز اجماعا لان تعيين
احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربا ولا
ربا في دين ساقط واما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف فلا يجوز وجه الاستحسان انهما لما تقاصا تضمن
انفساخ الاول وانعقاد صرف اخر غير الاول مضافا الى العشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا
ببدل الصرف فثبت الاضافة اقتضاء ولا فرق بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل
بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين يجب والاول هو الاصح
ومنها صورة اخرى وهي ان يبيعه دينارا بعشرة ثم تحدث للمشتري على الدينار عشرة على البايع بان باع منه
ثوبا بعشرة فيتقاصان في المجلس فعنه روايتان في رواية ابي حفص لا يجوز واختاره شمس الايمة
السرخسي وقاضي خان وفي رواية ابي سليمان تجوز المقاصة واختاره فخر الاسلام والصدر الشهيد
والزاهد العتابي وغالب الفضة وغالب الذهب فضة وذهب وهو من قبيل اللف والنشر
المرتب ثم بين التفريع الذي يبتني عليه بقوله حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصة بها ولا بيع بعضها
ببعض الا متساويا وزنا اي من حيث الوزن ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا تخلوان
عن قليل غش للانطباع فيكون الحكم للغالب وغالب الغش من الذهب والفضة ليس في حكم
الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في النوع ثم بين التفريع الذي يبتني عليه بقوله فصح
بيعها اي بيع غالب الغش وانما انث الضمير باعتبار الفضة بجنسها اي بالمغشوش مثلها بيعا
متفاضلا سواء كان عددا او وزنا لان الغش من كل واحد منها مقابل بالفضة او الذهب

الذي

الذي في الاخر فلا يعتبر التفاضل فيها لاختلاف الجنس ويشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض
لوجود الفضة او الذهب من الجانبين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان
يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش
والتبايع بالرفع عطف على قوله فيصح بيعها بجنسها اي وصح التبايع اي البيع والشرا والاستقراض بما
اي بالذي يروج من غالب الغش من الذهب والفضة عددا اي من حيث العدد او وزنا اي
من حيث الوزن او بهما اي بالعدد والوزن ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا
لانها لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس حتى اذا كانت تروج
بالوزن فبالوزن وان كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ولا يتعين
غالب الغش بالتعيين يعني ما دامت تروج لكونها اي لكون الذهب والفضة اللذان غلب عليهما
الغش اثمانا بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا يبطل الثمنية لقيام المقتضي ويتعين
غالب الغش بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح فتصير سلعة
فتتعين به والمتساوي يعني الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه كغالب الفضة
وغالب الذهب في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الرديئة ولا تتعين بالتعيين وحكمه في الصرف كغالب الغش اي كحكم فضة غلب عليها الغش او ذهب
غلب عليه الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز
حتى تكون الخالصة اكثر مما فيه من الفضة ويشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين
ولو اشترى به اي بالتي غلب عليها الغش او اشترى فلوس نافقة اي رايجة ما شيئا وكسد
كل واحد من المذكورين بطل البيع عند ابي حنيفة فيجب رد المبيع ان كان قايما وقيمته ان كان
هالكا وعندهما البيع صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باع وبه يفتي
وقال محمد عليه قيمته اخر ما تعامل الناس به وهو احد قولي الش فعلى لهما ان القبض مضمون
والكساد هالك فصار مضمونا بقيمته الا ان ابا يوسف نظر الى انه يجب القيمة عند البيع لانه
مضمون بالبيع ومحمد عند الانقطاع لانه حينئذ يتحول الى القيمة فتتعين حينئذ وله ان الثمنية
تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح واذا بطلت بقي بيعا بغير ثمن فيبطل العقد وكذا على الخلاف
اذا انقطعت عن ايدي الناس وحد الكساد ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان يروج في
بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتغيب اذا لم يرح في بلدهم فيتخير البايع ان شا اخذه وان شا اخذ
قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت وفي
الفتاوى الصغرى تفسير الكساد ان لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما
الكساد في بلدهم يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما
يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا لو كان مكانه
نكاح يجب مهر المثل وفي المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة فاستوفى الدراهم
فقبل ان يدفع الدراهم الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له
وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين العاقد لانها اموال معلومة لانها صارت ثمنا بالاصطلاح
فجاز بها البيع ووجب في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح

ولدا ان يعطيه غيرها والبيع بالكاسدة لا يصح حتى يعينها لانها سلع فلا
بد من تعيينها وفي شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس او الدرهم
ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك ينظر ان كان الفلوس
هو المقبوض فلا يبطل البيع وان كان الفلس غير مقبوض بطل البيع استحسانا وقال بعض
مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فيجا لان كسادها بمنزلة عيب فيها والاول
اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض النصف
الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الثمن ولو اشترى فاكهة او شيا بعينه بفلوس ثم
كسدت الفلوس قبل ان ينقدها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قايما او قيمته
او مثله ان كان هالكا وعن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع ولو افلس القرض
بان استقرض فلوسا ثم كسدت يجب عليه عند ابي حنيفه رد مثلها اي مثل الكاسدة وعندهما
يجب عليه رد قيمتها لكن عند ابي يوسف رد قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها لهما في وجوب
القيمة ان في الكساد تعذر ردها بوصفها فيجب قيمتها ثم اختلافهما في وجوبها يوم القبض او
الكساد فرع الاختلاف في غصب المثلي اذا انقطع وسياتي ان شا الله تعالى وله ان المستقرض
ملكها ضرورة الانتفاع بها ثم وجب رد المثل لكون العين مردودة حكما والوصف لا يراعى في
العين لصحة الرد وان كانت نافقة يرد عليها بالاجماع ولو اشترى شيا بنصف درهم فلوس صح
الشرا وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق
او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز جميع ذلك الا بالعدد تحرزا عن جهالة الثمن ولنا ان ما يباع
من الفلوس بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم منها فاغنى العلم به عن العدد وفي الاصل واذا
اشترى الرجل من الفاكهة او من الادام بدانق فلوس او بدانقين فلوس او بقيراط فلوس فهذا
جائز وعليه ما سمى لان الدانق والقيراط معروف ولو اشترى شيا من ذلك بدرهم فلوس كان
مثل ذلك في القياس وهو في الدراهم اخبث هذا لفظ محمد في الاصل ولكن لم يصرح بالجواز وعدمه
وقال في المختلف والحصر وعن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز ولو اعطى شخص صيرفيا
درهما وقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا واعطني نصفا يعني من الفضة
الا حبة ناقصة من النصف صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف
درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل
عند ابي حنيفه وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد
يتكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني
بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقال القدوري ومن
اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصير الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند
ابي حنيفه وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة
الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن
محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا

روى صح

اجماع

وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة قيل وعلى قياس قول
ابي حنيفه يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع فكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم
والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الكفالة وهي في اللغة الضم قال

الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشرع هي اي الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
يعني في حق المطالبة وهي في رواية من الاصحاب ان موجبها وجوب الدين على الكفيل وهذا غير صحيح لانه
يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفي الا احدهما والصحيح هو الاول وعليه الائمة الاربعة الا رواية
عن احمد ان الدين ينتقل في الكفالة عن الميت ونقل الشيخ ابو حفص رحمه الله ان الدين يسقط عن
الاصيل بالكفالة عند مالك والمشهور عنه خلاف ذلك وتصح الكفالة بالنفس وان تعددت
الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز في
بالديون الكثيرة وقال الشافعي لا يجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له
عليه لا سيما اذا تكفل بغيبته ومشهور مذهبه كمذهبنا لقوله عليه السلام الزعيم غارم رواه الدارقطني
والزعيم الكفيل من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد وهو قول عمر
وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو الاسلمي وجرير بن عبد الله وابي بن كعب وعمران
بن الحصين والاشعث بن قيس رضي الله عنهم والباقي قوله تكفلت بنفسه يتعلق بقوله ويصح
لانه حقيقة في معناها ويصح ايضا بما عبر من اعضايه عن البدن كراسه ووجهه ورقبته
وجسده فان قال تكفلت براسه او وجهه ونحوهما صحت الكفالة لان هذه الاسما يعبر بها عن جميع
البدن عرفا ويصح ايضا بجزء شايع منه بان قال تكفلت ثلثه او ربعه او خمسه لان النفس
الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها ويصح ايضا بقوله لانه تصريح
بموجب الكفالة ويصح ايضا بقوله علي لانه صيغة الالتزام وبقوله الي لانه بمعنى علي في هذا الموضع
ويصح ايضا بقوله انا زعيم اي كفيل به اي بفلان وبقوله انا قبيل به اي بفلان لان القبيل
هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل لا يصير كفيلا بانا اي
بقوله انا ضامن لمعرفته اي بمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون
به الكفالة ولهما انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كانه قال انا اعرفه او تفقه عليه وكذا لو
قال انا ضامن لان ادلك عليه او لان ادل على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لتعريفه او
على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا في شرح الشافي وفي الفتاوي الصغرى اذا قال لاخر انا اشناي فلان
ترمن قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال ابو الليث لا وعليه الفتوى وفي الواقعات
الفتوى على انه يصير كفيلا ولو قال اشناي من است او قال اشنايست صارت كفالة بالنفس
عرفا ولو قال اخ نزاير فلان است من بدهم لا يكون كفالة لانه وعد كذا في ماذون شيخ الاسلام
خواهر زاده فان شرط الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول عنه في وقت يعينه احضره فيه
اي في ذلك الوقت ان طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه التزمه بالشرط في الكفالة
فيجب عليه الوفا به كالدين المؤجل اذا طالبه صاحبه عند حلول الاجل او بعده فان احضره
اي فان احضر الكفيل المكفول عنه اي طلبه المكفول له فيها والا اي وان لم يحضره حبسه
الحاكم لامتناع ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى فيمهله

حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة فلو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه اي رجوعه فلو مضت المدة ولم يحضر حبسه الحاكم الا عند مالك لو
سافر بعيد الامن شانه ذلك السفر سقط طلبه وفي الايضاح اذا ظهر عجزه لا يحبس لانه لا يحال
بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالب ولا يحول بينه وبين اشتغاله وان غاب المكفول بنفسه و
الحال انه لم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به اي بالمكفول بنفسه بالاجماع لانه عاجز وقد صدقه
الطالب عليه وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة
معروفة يخرج الي موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب
الي ذلك الموضع وان لم يعرف ذلك المكان فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل
وقيل لا يلتفت الي قول الكفيل ويحبسه القاضي الي ان يظهر عجزه وان اقام الطالب بينة انه
في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الي ذلك الموضع واحضاره وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب
لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه وفي الذخيرة ينظر فان كان الكفيل قادرا علي
رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلبنا يمهل الكفيل
قدر ذهابه ومجيئه والا لا يؤاخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه للطالب ان
يستوثق الكفيل بكفيل اخر حتي لا يغيب الاخر فيضيع حقه فان سلمه اي فان سلم الكفيل
المكفول بنفسه بحيث اي بمكان يقدر المكفول له ان يخاصمه اي ان يخاصم المكفول بنفسه
كمصر كما اذا سلمه في مصر بري اي الكفيل من الكفالة لانه اتي بما التزمه اذ لم يلتزمه تسليمه
الامرة واحدة وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت
او قبله ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فاتت
اعلم بشانه فخذه ان شئت ثم لا يخلو اما ان يسلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه بري وان لم
يقل سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلمه بغير طلبه فلا يبرا حتي يقول سلمته اليك بجهة الكفالة
ولو شرط المكفول له تسليمه ثم تسليم المكفول بنفسه في مجلس القاضي يسلمه اي يسلم المكفول
بنفسه ثم اي في مجلس القاضي لان الشرط مفيد فيلزمه علي الوجه الذي التزمه وان سلمه في السوق
بري وقيل لا يبرا وهو قول زفر وبه يفتي في زماننا وان سلمه في برية او في سواد لا يبرا وان سلمه في
مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه بري عند ابي حنيفة خلافا لهما والثلاثة ولو سلمه في السجن وقد
حبسه غير الطالب لا يبرا ويبطل الكفالة بالنفس بموت المطلوب وهو المكفول بنفسه لانه
بري بموته وبراءته براءة الكفيل وعند مالك وبعض الشافعية يلزمه ما عليه وبموت الكفيل
للعجز ان التسليم لا يتحقق منه وورثته لا يقومون مقامه لانهم يخلفون في ماله لا فيما عليه وماله
لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان حكمه بعد موته
يمكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة علي المكفول له ان كانت الكفالة بامره والا فلا لا يبطل
بموت الطالب وهو المكفول له لان وصيه او وارثه يخلفه فلا يبطل حقه ويبري الكفيل
بدفعه اي بدفع المكفول بنفسه اليه اي الي المكفول له وان لم يقل وقت التكفيل اذا دفعته
اليك فانا بري لان موجب التسليم البراءة فيثبت به وان لم ينص عليها ولا بد ان يقول سلمته اليك
بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرا لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجارة اذا كان

يطلبه

يطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الي ان ينص لتقدم ما يدل عليه ولو سلم الكفيل المكفول بنفسه الي الطالب
فابي ان يقبله يجبر علي القبول وينزل قابضا بالتخلية ويبري الكفيل ايضا بتسليم المطلوب اي
المكفول بنفسه نفسه اي المكفول له من كفالته يعني بتسليمه بحكم كفالته لانه قد يكون
بغير حكم الكفالة فلا بد ان يقول سلمت نفسي اليك بحكم الكفالة علي ما بينا بري الكفيل ايضا بتسليم
وكيل الكفيل المكفول بنفسه الي المكفول له لانه يقوم مقامه كذا بتسليم رسوله اي رسول
الكفيل لانه سفير عنه فيكون فعله كفعله ولكن شرط البراءة ان يقول كل منهما سلمت اليك
بحكم الكفالة علي ما ذكرنا ولكن الشيخ نص عليه في تسليم المطلوب فقط وكذا نص عليه في فتاوي
قاضي خان وفي المبسوط نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله فان قال الكفيل ان لم اواف
به اي بالمكفول بنفسه غدا اي في غد فهو ضامن لما عليه اي لما علي المكفول بنفسه فلم
يواف الكفيل به اي بالمكفول بنفسه في غد حتي مضي الغد او مات المطلوب اي المكفول
بنفسه ضمن الكفيل المال في الصورتين لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الوفاء فاذا
وجد الشرط لزم المال ولا يبرا عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا
تنتفي بوجودها وكذا يلزم المال بموت المطلوب لان عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب
وعند الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فلا يجوز عنده وقد بينا واما الكفالة
بالمال فلانها معلقة بشرط علي خطر وبه قال مالك قلنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك
بالتعامل كما في الاستصناع وباب الكفالة اوسع لكونه من المتبرعات فان قلت اذا مات
الكفيل في هذه المسئلة كيف يكون الحكم قلت قد ذكر قاضي خان في فتاواه ان وارثه بمنزلة
الكفيل ان دفعه الي الطالب بري وان لم يدفعه حتي مضي الوقت كان المال علي الوارث يعني
من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول بنفسه الي وارث الطالب في الوقت
بري وان لم يدفعه حتي مضي الوقت لزمه المال ومن ادعي علي اخر مائة دينار فقال رجل
ان لم اواف به اي بالمدعي عليه غدا فعليه اي فعلي المائة والضمير يرجع الي الرجل فلم
يواف الرجل به اي بالمدعي عليه غدا حتي مضي فعليه اي فعلي الرجل المائة وهي مائة دينار
التي ادعي بها عندهما ولا فرق بين ان يبين المائة او لم يبينها بان ادعي رجل علي اخر فقال ان
لي عليك حقا ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال رجل اخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك
به غدا فعلي مائة دينار فادعي المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد ان لم يبينها حتي يكفل
ثم ادعي بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر ولانه لم تصح الدعوى
من غير بيان فلم يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال
لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الي ما عليه والعادة
جرت بالاجمال في الدعاوي فيصح علي اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى
فتبين صحة الكفالة الاولي فتترتب عليها الثانية ولا يجبر علي الكفالة بالنفس في حد اي
حد كان وقود اي قصاص عند ابي حنيفة وقالا لا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما
من الحدود لا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان حد القذف
مشتمل علي حق العبد والقصاص خالص حق العباد فيجبر وله قوله عليه السلام لا كفالة في

في حد مطلقا والحق التي باشي حد السرقة بحد القذف والقصاص في جواز التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاخبار عليه عندهما وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة لكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر ولا يحبس المطلوب فيهما اي في الحد والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او يشهد واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين يصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة وفي الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسال عن عدالة الشهود ويقبل فيه الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو ويصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي رواية ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه واودبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ولما فرغ عن بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وتصح الكفالة بالمال وهو عطف على قوله ويصح بالنفس في اول الكتاب وقوله ولو كان المال مجهولا واصل بما قبله لان مبناها على التوسعة فيجوز مطلقا وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يصح في المجهول ويأتي الان صورته وقيد بقوله اذا كان الذي يكفل به دينا صحيحا احترازا عن بدل الكتابة فان الكفالة به لا تجوز لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاطه والثاني بقوله تكفلت يتعلق بالمحذوف اي تصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عنه اي عن فلان بالف درهم هذا مثال المعلوم ويصح ايضا بقوله كفلت عنه بما لك اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال المجهول ويصح ايضا بقوله كفلت عنه بما يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن ويصح ايضا بقوله ما بايعت فلان فعلي وبقوله ما ذاب اي ما ظهر ووجب لك عليه اي على فلان فعلي وبقوله ما غصبك فلان فعلي وانما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة فقال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له وفي نوادر ابن هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او ما سرقك فانا له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما بايعه في اول مرة ولا يلزمه ما بايعه بعد ذلك وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كله وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحدها فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطا فانا ضامن للدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع انتهى واذا كان الامر كذلك وطالب المكفول له الكفيل ان شاء وطالب

فان قلت ما الفرق بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له فان الاولى لا تمنع الجواز اصلا والثانية تمنعه اذا كانت الكفالة مضافة كقوله كفلت بما بايعت احدا من الناس والثالثة تمنعه مطلقا فالجواب عن الاولى منصوص على جوازها لانه قال تعالى ولمن جاء به حمل بعير وهو غير معلوم لانه يختلف باختلاف البعير

المديون او طالب كلا منهما جميعا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ على الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط المديون البراءة فحينئذ تكون الكفالة حوالة فلا يطالب الاصيل الا بالتوى عندنا خلافا لمالك فيهما والتوى احد الامرين او احد الامور الثلاثة على ما يجي ان شاء الله تعالى كما ان الحوالة وهي نقل دين من ذمة الى ذمة بشرط ان لا يبرا بها اي بالحوالة المحيل وهو المديون كفالة فحينئذ للطالب ان يطالب الكفيل او المحيل لانه كفالة فيتخير في طلب ايهما شاء وهو معنى قوله ولو طالب اي الاصيل احدهما له ان يطالب الاخر لانه مقتضى الكفالة بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم اي موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي كقوله ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملايمة الشرط او كشرط لامكان الاستيفاء كان قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو معنى قوله وهو اي زيد مكفول عنه والواو للحال او كشرط لتعذره اي لتعذر الاستيفاء كان غاب اي كقوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت الريح او نزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل وتجب المال حالا اشار اليه بقوله فان جعل اي نحو ان هبت الريح اجلا اي الكفالة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملايم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتاجيل الى العطاء وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا فان كفل رجل بما اي بالدين له اي لزيد مثلا عليه اي على عمرو مثلا فبرهن اي زيد اي اقام بينة على الف اي على ان له الف درهم لزمه اي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا والا اي وان لم تقم بينة صدق الكفيل فيما اقر به قليلا كان او كثيرا بحلفه اي بيمينه لانه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع يمينه ولا ينفسد بالتشديد بدقول المطلوب وهو المكفول عنه على الكفيل يعني اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري كلامه على الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا عن ولاية ومنه بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شي ولكن يكفل بما يقدر له عليه في المستقبل وقد تقدر عليه باقراره وههنا تكفل بما عليه في الحال فاذا اخبر الطالب او المطلوب بما عليه كان منهما فلا يصدق الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره عليه فان كفل بامره اي بامر المطلوب رجع الكفيل

بما ادي عليه اي علي المطلوب لانه قضي دينا عليه بامره معناه اذا ادي ما ضمن اما اذا ادي
خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادي رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما
ادي لانه ملك الدين بالادا فنزل بمنزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات
الطالب والكفيل وارثه او وهبه له حال حياته وهي جايزة للكفيل وان كانت لا تجوز
لغير من عليه الدين لانه ينقل اليه الدين بمقتضي الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة بخلاف
المامور بقضا الدين حيث يرجع بما ادي ان ادي اردي من الدين وان ادي اجود منه لا
يرجع بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شي في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالادا
بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادي ما لم يخالف امره بالزيادة
وبادا جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح علي اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر
ما ادي لان الصلح علي الاقل ابرا فيكون ابراعنه لا تمليكا الا اذا صالحه علي ان يهبه الباقي فيفعل فحينئذ
يرجع بجميعه لانه ملك الدين كله او بعضه بالادا وبعضه بالهبة **وان كفل بغير امره** اي بغير
امر المطلوب **لم يرجع** عليه لانه متبرع بادايه وعند مالك واحمد في رواية يرجع **ولا يطالب**
الكفيل **الاصيل** وهو المكفول عنه **بالمال** المكفول به **قبل ان يودي** الكفيل المال **عنه** اي
عن الاصيل لانه يتملك الدين بالادا فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشرا حيث يرجع قبل الادا
لان بين الموكل بمنزلة البايع من المشتري فيما يرجع الي الحقوق **فان لوزم** الكفيل من جهة الطالب
لازمه اي لازم هو الاصيل ايضا حتي يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه هو الذي ادخله في
هذه العهدة ولحقه ما لحقه من جهته **وبري الكفيل** عن المطالبة بالمال **بادا الاصيل** لان براته
توجب براة الكفيل **ولو ابرا** الطالب **الاصيل** وهو المطلوب **او اخر** الطالب **عنه** اي عن الاصيل
بان اجل دينه **بري الكفيل** في الصورة الاولي **وتاخر الدين عنه** اي عن الكفيل يعني يتاجل في حقه
ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره **ولا ينعكس** اي
الحكم المذكور وهو ان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ولا تاخيره عنه لا يوجب التاخير عن الاصيل
لانه ليس عليه دين واسقاط المطالبة او تاخير الدين لا يوجب سقوطه **ولو صالح احدهما** اي الاصيل
او الكفيل **رب المال عن الالف** الذي هو دين **علي نصفه** اي علي نصف الالف وهو خمسماية
درهم **بريا** اي الاصيل والكفيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا وبراته توجب براة الكفيل
واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الي الالف اضافة الي ما علي الاصيل فيبرا الاصيل ضرورة
فبراته توجب براة الكفيل فاذا ابريا عن خمسماية فان ادي الكفيل الخمسماية الباقية رجع علي الاصيل
بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسئلة علي اربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح براتهما فيبران
جميعا او براة الاصيل فكذلك او لم يشترط شي فكذلك ايضا او شرط ان يبرا الكفيل لا غير فيبرا هو
وحده عن خمسماية والالف علي حاله علي الاصيل **وان قال الطالب للكفيل بريت الي من المال**
الذي كفلت به **رجع الكفيل علي المطلوب** وهو المكفول عنه بالمال لان هذا اقرار منه بالقبض
من الكفيل فكانه قال دفعت الي او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب علي واحد منهما
لاقراره بالاستيفا من الكفيل وفي قول الطالب للكفيل **بريت** من غير قوله اليه **او** في قوله
له **ابراتك لا** يرجع الكفيل علي الاصيل اما في قوله ابراتك فلانه اسقاط لا تعلق له بغيره واما

قوله

الاصح

الوكيل

قوله بريت بدون الي فهو كقوله بريت الي عند ابي يوسف وعند محمد مثل قوله ابراتك **وبطل**
تعليق البراة من الكفالة بالشرط بان قال الطالب اذا قدم زيد فانت بري من الكفالة
فانه لا يصح لان في الابرا معني التمليك كالابرا عن الدين والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح
لان الثابت بها علي الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد
بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد وبخلاف الابرا عن الدين لان فيه
معني التمليك **والكفالة** بالرفع عطف علي قوله تعليق البراة اي بطل الكفالة **بحد وقود** اي
قصاص لانه يتحقق اذا اقيم علي غير الجاني هذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس من عليه الحد
يصح **ومبيع** اي وبطل الكفالة ايضا بمبيع في يد البايع لانه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه
والمراد الكفالة بعين المبيع لانه اذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن **ومرهون** اي وكذا لا يصح
بمرهون في يد المرتهن لانه غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان علي الكفيل وليس هو بواجب علي الاصيل **وامانة** اي وكذا لا يصح بامانة لانها ليست
بمضمونة علي الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودايع والمضاربات والشركات **وصح** اي التكفيل
يعني الكفالة **لو** كان المكفول به **ثمنا** اي بثمن مبيع لانه دين صحيح علي المشتري **وكذا** اذا كان **مغصوبا**
لانه مضمون بعينه **وكذا** اذا كان **مقبوضا علي سوم الشرا** اي علي طلبه لانه مضمون عليه
حتي اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه علي الكفيل **وكذا** اذا
كان **مبيعا فاسدا** لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتي اذا هلك يجب عليه قيمته
وحمل دابة بالجر عطف علي قوله بحد وقصاص اي بطل الكفالة بحمل دابة **معينه مستاجرة**
بان استاجرها شخص للحمل عليها وكفل رجل بالحمل فانه لا يجوز لانه عاجز عن الحمل عليها بتقدير
هلاكها واذا كانت غير معينه يجوز لانه قادر علي ذلك بان يحمله علي اي دابة شا والحمل هو
المستحق عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينه جاز للقدرة عليه **وخدمة عبد**
بالجر ايضا عطف علي حمل دابة اي وبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد **استوجر للخدمة** لعدم
القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط لو تكاري دابة او عبدا وعجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا
الدابة وكفل له كفيل بذلك حتي يدفعه اليه فان الكفيل يوخذ به ما دام حيا لان التسليم
مستحق علي الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم
يكن له علي الكفيل شي لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين
وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر **ولا تصح** الكفالة ايضا **بلا قبول الطالب** وهو
المكفول له **في مجلس العقد** عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وقال
ابو يوسف هي جايزة لازمة لانه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط
ايضا حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سوا وقيل عنده
يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز **الا ان**
يكفل وارث المريض عنه اي عن المريض بما عليه من الدين لغرمايه مع غيبتهم فانه جايز
عندهما استحسانا وان كان القياس يا باه علي قولهما اذ لا يتم الا بقبوله وجه الاستحسان ان

ان هذه وصية منه لو رثته بان يقضوا دينه فيصح ولو ضمن عنه الاجنبي قيل لا يجوز وقيل يجوز
فاذا قضى دينه بامره يرجع في تركته ولا يصح الكفالة ايضا عن مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون
عند ابي حنيفة وقالا يجوز لانه كفالة بدين سابق لان الموت لا يوجب سقوط الدين وبه
قالت الثلاثة وله انه كفل بدين ساقط فلا يصح ولا يصح ايضا بالثمن للموكل صورته اذا وكل
رجل رجلا ببيع شي فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز لان حق القبض الي
الوكيل وعند الثلاثة يصح ولا يصح ايضا بالثمن لاجل رب المال صورته ضمن مضارب لرب
المال ثمن متاع باعه عن المشتري فانه لا يصح لان المضارب بجهة الاصالة في البيع ولهذا
لا يبطل بموت رب المال وبعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح لا يصح ايضا بالثمن للشريك
اذا بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل
صفقة واحدة وضمن احدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه
لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا ولشريكه نصيب بخلاف ما اذا باعا
صفقتين بان سمي كل منهما النصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما فيه للاخر لان نصيب كل
كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة ولا يصح ايضا بالعهدة صورتها ان يشتري
عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وسكتا على ذلك ولم يبين ما هي وانما لا يجوز
للجهالة لان العهدة اسم مشترك يقع على القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك
البايع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الي المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح
ويطلق على العقد لانه ماخوذ من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العهد
لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة
ايام اي خيار الشرط فيه فيتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك
فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم متقرر
التسليم ولا يصح ايضا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة وقالا يجوز معناه عندهما لو استحق
المبيع فعليه شراوه وتسليمه الي المشتري او تخليصه ان قدر عليه ورد الثمن ان لم
يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعني وبه قالت الثلاثة وابو حنيفة رضي الله عنه
يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضم
تسلم المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفا به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق
البيع ورد الثمن ان لم يجز ومال الكتابة ايضا ولا يصح ايضا بمال الكتابة لانه ليس بدين
صحيح لانه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته على الكفيل الا رواية شاذة
عن احمد انه يصح هذا **فصل** في مسايل متفرقة من جنس هذا الباب ولو قضى
المطلوب الكفيل اي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب
اي المكفول له لا يسترد المكفول عنه منه اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض
على احتمال قضايه الدين فلا يسترجع ما دام هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما اذا كان
الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الي الطالب
حيث لا يصير المودي ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده

من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدي حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه
ما لم يقبض دينه كالمسئلة الاولى وما ربح الكفيل من المال الذي قبضه من المطلوب قبل
ان يعطي هو للطالب فهو له اي للكفيل يعني طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل
ملكه ولا يتصدق به سواء قضي الدين هو او الاصيل الا ان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل
الدين عند ابي حنيفة وان قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضا
وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافا لابي يوسف واصل الخلاف
في الربح بالدراهم المغصوبة وندب اي استحب رده اي رد الربح على المطلوب وهو
المكفول عنه لو كان الذي اخذ منه شيا يتعين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه لانه ملكه
بالقبض وله ان الخبث تمكن عن الملك فيما يتعين فيتصدق به في رواية على الفقرا وفي رواية له
يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا ففيه روايتا
والاشبه ان يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه القضا لدينه وان اعطاه على وجه الرسالة
لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه حريرا اي
امر الاصيل الكفيل ان يبيع العينة وهو ان يقول لم اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع
ثم بعه فالربح البايع منك وخسرته انت فعلي وصورته ان ياتي هو الي تاجر فيطلب منه القرض
ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر ل
نسية ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الي العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الي اجل له
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم
التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا ففعل الكفيل ذلك فالشري يكون للكفيل
والربح الذي ربحه التاجر عليه اي على الكفيل ولا يلزم الامر شي من ذلك لانه اما ضامن لما يخسر
نظرا الي قوله علي والضمان بالخسران لا يجوز لان الضمان لا يكون الا بمضمون واما توكيل بالشرا نظرا
الي الامر به فلا يجوز ايضا للجهالة نوع الحرير وثمنه وهذا النوع من البيع يسمي عينة لما فيه من
السلف يقال باعه بعينه اي نسية من عين الميزان وهو ميله لانها زيادة وقيل لانها بيع العين
بالربح وقيل هي شرا ما باع باقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين الي العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح الانفس وهذا النوع مذموم شرعا
اخترعه اكلة الربا وقال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم
عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة ومن كفل عن رجل بما ذاب اي ظهر ووجب له
اي لفلان عليه اي على الرجل او كفل عن رجل بما قضي له اي لفلان عليه اي على الرجل فغاب
المطلوب وهو المكفول عنه فبرهن المدعي اي اقام بينة على الكفيل ان له على المطلوب
الغايب الفا لم يقبل بينة لانه كفل مالا سيجب في المستقبل بالقضا او باي سبب كان وذلك لم
يوجد والقضا على الغايب لا يجوز فلم يوجب شيا ولو برهن رجل اي اقام بينة عند القاضي
على رجل ان له على زيد كذا من المال وان هذا اي الذي احضره عند القاضي كفيل عنه
اي عن زيد وعلى الذي بامره وزيد غايب قضي به اي بالبرهان اي البينة عليهما اي على

زيد وعلي الذي احضر واقام عليه البينة فانه كفيل عنه فان قلت القضا علي الغايب لا يجوز
فكيف نقضي ههنا اذا كانت الكفالة بامره قلت اذا لم يتوصل الي حقه علي الحاضر الا باثباته علي
الغايب تجوز القضا علي الغايب كما اذا ادعي عبدًا ان الحاضر اشتراه من مولاه الغايب ثم اعتقه
فانكر الحاضر الشرا والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتي اذا اثبت العبد الشرا والعتق
نفذ علي الغايب حتي اذا احضر ليس له ان يدعيه **ولو** برهن انه كفل عنه **بلا امر** الغايب
قضي علي الكفيل فقط يعني لا يقضي علي الغايب لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته
بخلاف ما تقدم **وكفالته** اي كفالة رجل للمشتري عن البايع اذا باع له دارا مثلا **بالدرك** وهو
ضمان الثمن عند استحقاق المبيع **تسليم** للمبيع واقرار منه انه لا حق له فيه حتي لو ادعي بعد
ذلك ان الدار ملكه او ادعي فيها الشفعه او الاجارة لا تسمع دعواه لان اقدامه اقرار بان
البايع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك **وشهادته** اي شهادة الرجل المذكور في
الصك المذكور يعني كتابة شهادته **وختمه لا** يكون تسليما حتي اذا ادعاه بعد يقبل دعواه
لان الشهادة ليس فيها ما يدل علي انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك ولعله
كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او ينظر في البيع حتي اذا راي فيه مصلحة اجازه وليس فيه
ما يدل علي نفاذه الا اذا شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته اولم يقض يكون تسليما
حتي لا تسمع دعواه بعد ذلك وقوله وختمه وقع علي اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد
كتابة اساميهم علي الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك
مختوما او غير مختوم **ومن ضمن من اخر خراجه** قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يجب
في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال علي ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه
الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة وفي الغاية اما الخراج فانما صح الضمان
به لانه دين مضمون حقا للعبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كساير الديون بخلاف الضمان
بالزكوة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا والخراج بدل عن منفعة الحفظ
فيكون دينا وليس الزكوة بدلا عن شي اخر فلا يكون دينا **او رهن به** اي بالخراج **او ضمن**
نوايبه اي نوايب الاخر وهو ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفك الاسري وقيل اريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة
بغير حق فان كان مراد الشيخ هو الاول جازت الكفالة بلا اختلاف لانه واجب وان كان مراده الثاني
ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا تجوز الكفالة بها وهو قول صدر الاسلام ايضا وقيل تجوز وهو قول
فخر الاسلام علي البزدوي ايضا لانها في المطالبة مثل ساير الديون بل هو فوقها **وضمن قسمته** والرواية
الصحيحة وقسمته وهو ما اصاب الواحد من النوايب لان القسمة هي النصيب وقيل هي النوايب بعينها
غير ان القسمة ما تكون راتبا والنوايب ليس براتبة وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في
بيت المال شي وقيل هي ان يمنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمن انسان لانها
واجبة وقيل معناها اذا اقتسما ثم استمنع احد الشريكين قسم صاحبه **وقال** الفقيه ابو الليث
السمرقندي ذكر عن ابي بكر ابن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لا معني له لان القسمة
مصدر والمصدر المفعل غير مضمون قلت دعوي الغلط غلط لان القسمة اسم لانه بمعني النصيب

كما في قوله تعالي ونبيهم ان الماء قسمة بينهم والمراد به النصيب او بمعني النيابة وهي ايضا اسم او بمعني
اجره القسام وهي ايضا اسم **صح** هذا الضمان وصح هذا الرهن ايضا وهو جواب قوله ومن ضمن **ومن**
قال لاخر ضمنت لك علي فلان ماية درهم **الي شهر فقال** الاخر وهو المقر له صدقت ولكن
هي اي الماية **حالة** فانكر الاجل **فالقول للضامن** وهو المقر لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد
شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين
المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر
اقر بدين ثم ادعي حقا لنفسه وهو الاجل ولا يقبل قوله بلا بينه وعند الشافعي القول للمقر فيهما
لان الاجل وصف فيهما وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف المقر له فيما رواه عنه ابراهيم
بن يوسف لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعي تاخيره فلا يصدق في الاجل **ومن اشتري امة**
وكفل له رجل بالدرك وهو ان يضمن الثمن عند ظهور المستحق **فاستحقت** اي الامة **لم ياخذ**
المشتري الكفيل حتي يقضي له بالثمن علي البايع لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند
خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم علي البايع برد الثمن
علي المشتري فبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز فلو كان
منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن علي البايع ولم يخرج عن ملكه وعن ابي حنيفة ان البيع
ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف مثله فعلي هذا يرجع به عليه بمجرد القضا بها له وعن
ابي يوسف ان اخذ العين بعد الحكم دليل الفسخ والاول هو الظاهر **باب**
في بيان احكام **كفالة الرجلين والعبدين** لرجل **دين عليهما** اي علي اثنين بان اشتريا منه عبدًا
وكل واحد منهما **كفل عن صاحبه فما** اي فكل شي **اداه احدهما** اي احد الاثنين **لم يرجع علي شريكه**
حتي يزيد ما يؤديه علي النصف **فان زاد** ما اداه **علي النصف رجع بالزيادة** لان كل واحد
منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه ينصرف الي ما عليه اصالة **وان كفلا**
اي الاثنان **عن رجل** بان كان علي رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما
بجميعه علي الانفراد **وكفل كل** واحد من الاثنين **عن صاحبه** بما لزمه بالكفالة لان الكفالة عن
الكفالة جايزة كما تجوز عن الاصيل **فما ادي** احدهما **رجع بنصفه علي شريكه** ثم يرجعان
علي الاصيل ان شاءوا لان ما عليهما يستويان فلا ترجيح للبعض علي البعض اذ الكل كفالة فيكون
المؤدي شايعا عنهما فيرجع بنصفه علي شريكه **او** ان شاء رجع هو **بالكل علي الاصيل** لانه كفل
بالجميع بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين علي التعاقب ثم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فهي كالمسئلة الاولي في الصحيح حتي لا يرجع علي شريكه بما ادي ما لم يزد علي النصف وكذا لو تكفلا
عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين
ولا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل
كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف **وان ابرا الطالب احدهما** اي احد الاثنين **اخذ** الطالب
الكفيل الاخر بكله اي بكل المال لان ابرا الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل فبقي المال كله علي الاصيل
والاخر كفيل عنه بكله فياخذه به **ولو افترق المتفاوضان** اي الشريكان شركة المفاوضة

احذ الغريم ايا اي الاثنين شا بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر علي ما مر في الشركة
ولا يرجع الماخوذ منها علي صاحبه حتي يودي اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين وان
كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه فادي احدهما
رجع علي صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادي وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكفالة وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولي وجه
الاستحسان ان تصرف انسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
المال كله علي كل واحد منهما في حق المولي وفي حق نفسه وعتق الاخر معلق باداية فيطالب المولي
كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادي عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد
المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لانقسام المال عليهما فصارت كفالته بما عليه
اصالة وكفالة المكاتب لما عليه اصالة جايزة فكان كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل
ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانه ضروري فيتقدر بقدرها حتي يكون مطالبة المولي كل
كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادي احدهما شيا وقع عن كل البدل فيقع
نصف ذلك عن صاحبه لاستوايهما فيرجع به عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة لانه اذا كاتبهما
بعقدين كل واحد بعقد فكفالة كل منهما عن الاخر باطلة ولو كاتبهما كتابة واحدة علي الف ولم
يزد علي هذا الحكم ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته ولو كاتبهما كتابة واحدة
علي انهما اذا اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر
جواب هذا مثل الفصل الثاني حتي يعتق احدهما باداء حصته وعندنا كالفصل الاول في جميع
ما قلنا ولو حرر المولي احدهما اي احد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما
عن صاحبه صح العتق لوجود الملك في الرقبة وبري عن حصته من بدل الكتابة وبقي علي صاحبه
حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق
ثم انه اخذ ايا اي العبدين شا بحصة من اي الذي لم يعتقه فان شا اخذ المعتق بالكفالة
وان شا اخذ صاحبه بالاصالة فان اخذ المولي المعتق بفتح التا وهو العبد الذي اعتقه
رجع اي المعتق علي صاحبه لانه كفيل عنه بامره فيرجع به عليه وان اخذ المولي العبد
الاخر وهو الذي لم يعتقه لا يرجع علي صاحبه لانه اصيل فلا يرجع علي احد فان قلت كيف
يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز قلت هذا في حالة البقا لانه لم يكن
في الابتدا كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقدرت الكفالة فيه في
حق صاحبه احتيالا لتصحيح الادا عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنايه
فلا يمكن تقديرا لاصالة فيه فبقي كفيلا ومن ضمن عن عبد مالا من الاموال التي يوخذ به
اي بذلك المال بعد عتقه المراد به دين لم يظهر في حق المولي كالمال الذي لزمه بالاقرار او بالاستقراض
او بالوطي عن شبهة او استهلاك وديعة فهو اي المال الذي ضمنه حال يعني يلزمه في الحال
وان لم يسمه الضامن لان المال حال علي العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالب
تاخرت عنه لعسرته والكفيل غير معسر وصار كما لو كفل عن غايب او مفلس بخلاف ما اذا كفل
بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا ثم اذا ادي عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره واحترز

بقوله

بقوله بدين يوخذ به بعد العتق عما يواخذ به في الحال بمثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة
باذن المولي فانه يجوز الكفالة بلا شبهة ولو ادعي شخص رقبة العبد فكفل به رجل فمات
العبد قبل التسليم الي المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة علي انه اي العبد له اي ملكه ضمن
الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب
العبد علي ذي اليد والسبيل والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة فيجب علي الكفيل رد العين
فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل
ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعي شخص علي عبد مالا بان قال
اخذ مني كذا بالغصب او استهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل
التسليم الي المدعي بري الكفيل لان العبد بري بموته وبراته توجب براة الكفيل ولو كفل عبد
عن سيده بامره ولم يكن علي العبد دين صحت هذه الكفالة لان امر المولي بالتكفيل يصح اذا
لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغرما كما لا يجوز
رهنه ثم حينيذ اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم يرجع به علي المولي لانه
لا يستحق علي المولي شيا وقال زفر يرجع اذا ادي عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق
الموجب للرجوع او كفل سيده اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة كيف ما كانت
ثم اذا صحت واداه اي المال المكفول به بعد عتقه اي بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا
عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من المولي والعبد علي الاخر جواب المسالتين جميعا
ثم فايدة كفالة المولي عن عبده وجوب مطالبته بايفا الدين في ساير امواله وفايدة كفالة العبد
عن مولاه تعلقه برقبته هذا كتاب

في بيان احكام الحوالة وهي لغة
التحويل والنقل وشرعا هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة شخص الي ذمة شخص اخر واختلفت
المتاخرون انها توجب البراة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم
توجب البراة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عنهما جميعا وتصح الحوالة في الدين لانها
تحويل ونقل وهو في الدين لا يصح في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر
اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي فان قلت الدين وصف
ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان
الشرع حكم ببقايها بعد المباشرة ويصح برضي المحتال وهو المداين لان الدين حقه وهو الا في
الرواية عن احمد وبرضي المحال عليه وهو الذي يقبل الحوالة لانه يلزمه الدين بالحوالة
ولا لزوم بدون الالتزام الا عند الشافعي واحمد في رواية لا يشترط رضاه وهو اختيار الجرجاني
من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند مالك لو كان بمدة اشترط رضاه والا فلا ولم يذكر الشيخ
المحيل وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضاه لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال
عليه اذا ادي الدين لا يرجع علي المحيل اذا لم تكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا ذكر في الزيادات
والعيون وفي القدوري والهداية وغيرهما تصح برضي المحيل والمحتال والمحال عليه لان المحيل
هو الاصل في الحوالة وبه قالت الثلاثة وبري المحيل وهو المديون بالقبول اي بقبوله
الحوالة من المحتال له والمحال عليه من الدين يعني لا يرجع ابدا الا بالتوي علي ما يجي وقال زفر

المولي اي للمالك صح

والقاسم بن معن لا يبرا لان المقصود بها التوثق كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة ن
وقال ابن ابي ليلي يبرا في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت علي وفق المعاني
اللغوية بمعني الحوالة النقل والتحويل وصولا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متي انتقل من ذمة
لا يبقي فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الي الذمة ولا يتحقق ذلك مع
براة الاصيل ثم اختلفوا في البراة علي ما ذكرنا فقال ابو يوسف يبرا عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرا
عن المطالبة فقط ولا يبرا من الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرا المحتال المحيل من
الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين علي رجل
كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه عن الدين وعند محمد ليس له ذلك كما
لو اجله ولم يرجع المحتال علي المحيل الا بالتوي وقال الشافعي لا يرجع عليه وان توي حقه لان
الدين انتقل من ذمته فبريت فلا يعود كما في الابرا وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي بهذا
النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط بالتوي
فيعود حقه الي ذمة المحيل وهو اي التوي باحد الامرين عند ابي حنيفة اما ان يجحد المحال عليه
الحوالة ولا بينة له اي لكل واحد من المحيل والمحتال عليه اي علي المحتال عليه او يموت ن
المحال عليه حال كونه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا فاذا ترك كفيلا كفل عنه
بامره او بغير امره لا يعود الدين الي ذمة المحيل وقالا هذا وثم وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم
بافلاسه حال حياته فهذا بنا علي ان الافلاس يتحقق عندهما بقضا القاضي وعنده لا وهذا اذا
ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول قول
المحتال مع يمينه علي العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر اليسير فان طلب
المحال عليه المحيل بما اي بالذي احال اي بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين اي
بسبب دين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذي احال
به لتحقق السبب وهو قضا دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول
المنكر وهذا بالاجماع وان قال المحيل للمحتال احلتك عن فلان لتقبضه اي الدين لي اي ن
لاجلي ارادانه وكله في قبضه فقال المحتال احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول
للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة
واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دين للمحتال لان لفظ الحوالة مستعمل بمعني الوكالة ولو
احال شخص بما اي بالشي الذي له عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا
ثم احال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر علي التسليم فكانت اولي بالجواز فان هلكت الوديعة
بري زيد الذي هو المحال عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا
كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا به لانه يخلف القيمة والفوات الي خلف كلا فوات حتي لو
هلك المغصوب لا الي خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وكره السفاتج قال القدوري
هو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وصورته ان يقرض من ماله اذا خاف
عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وفي الفتاوي الصغري السفتجة اذا كان مشروطا في
القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل

القرض

ويحلف صح

اقرض رجلا مالا علي ان يكتب له بها الي بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان جائزا
وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الي موضع كذا علي ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفاية البيهقي وسفاتج
التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا
روي عن ابن عباس وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التا تعريب سفته بمعني المحكم وسمي هذا القرض
به لاحكام امره فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت اما هو لانهم تبعوا القدوري فانه
ذكره في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في المديون كالكفالة والحوالة
ونقل عن الامام بدر الدين الكردري انه قال انما اورد هذا في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع علي
المستقرض فيكون في معني الحوالة هذا كتاب في بيان احكام القضا
وهو في اللغة الاتقان والاحكام وفي الشرع هو فصل الخصومات قاله الشارح والاولي ان يقال هو
قول ملزم يصدر عن ولاية عامة اهله اي اهل القضا اهل الشهادة فكل من صلح شاهدا ن
صلح قاضيا ومن لا فلا فلا تجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد والاعمي والاطروش تجوز وقيل لا ن
والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا يؤمن عليه لفسقه
وهو قول الثلاثة واختيار الطحاوي وينبغي ان يفتي به خصوصا في هذا الزمان فلذلك قال
الشيخ الا انه اي ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤمن عليه فكيف يؤمن منه علي غيره
وفي الخلاصة الفتاوي اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضا والاصح انه يصح التقليد ن
ولا ينعزل بالفسق ثم قال في المحيط ويستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد
انه متي جار ينعزل وعند الشافعي ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا
خلاف وفي نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو علي قضايه وفي الاجناس عن علي
الرازي صاحب ابي يوسف ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه وفي ادب القاضي
للحسن بن زياد في قاض مكث وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشي وقد كان قضا بقضايا قبل
ان يفسق وقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضي بها بعد ما فسق وانفذت القضايا التي
قضي بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو ان قاضيا قضي بين الناس زمانا او نفذ قضايا
كثيرة ثم انه فاسق مرتش لم يجوز منه ولي علي ذلك علي ذلك ينبغي للقاضي الذي يختصمون
اليه ان يبطل كل قضية قضي بها ذلك القاضي ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة
لا ينعزل نظرا الي ابتدا امره في الولاية وكذا لو فسق بغير الرشوة ايضا وانما خص الرشوة ن
بالذكر لانها معظم الاشيا التي توجب الفسق خصوصا بين القضاة وذكر الاستروشني في
فصوله القاضي اذا ارتشي وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشي وينفذ فيما لا يرتشي وذكر البزدوي
انه ينفذ فيما ارتشي ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشي وفيما لم يرتش ن
باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الايمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشي ولد القاضي
او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو ما لو ارتشي القاضي سوا ويكون قضاؤه
مردود وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان علي المرتشي رد ما قبض وفي كتاب ادب القاضي
لابي محمد الناصحي النيسابوري ان اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم
كان هذا الحكم باطلا ولا يحل لاحد ان ينفذ ذلك القضا من القضاة بل يرده فقد سقطت

عدالة المرتشي ولكنه يستحق العزل لظهور الفسق وقيل ينعزل بالفسق ذكره في الواقعات وبه قالت
الثلاثة وفي النوادر عن علمائنا الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا قال الشارح والظاهر هو الاول
وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون
عالما عدلا مامونا قلت يشير اليه كلام القدوري ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة
التولية ولكن الصحيح ان الاجتهاد ليس بشرط وفي العيون الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة وقال
الغزالي وابن هبيرة من اصحاب احمد هذا قبل استقرار المذهب لا بعده وفي خزانة الفقه لابي الليث
ويصلح للقضا من اجتمع فيه ثمانية اشيا الموثوق في عقله ودينه وعفافه وصلاحه وعلمه ومعرفته
بالسنن والاثار والتاويل ويستن من مضى قبله من القضاة ولو اخذ القضا بالرشوة لا يصير
قاضيا فلا يصح عقوده وفسوخه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي وقيل
والرايش ايضا وهو الذي يمشي بينهما ويوخذ الرشوة على يده وينبغي ان يبشر قضاة هذا الزمان بهذا
الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعي انه انما بذله صونا
للمنصب عن وقوعه في ايدي الجهال والفساق والله تعالى لا يخفى عليه شي والفاسق يصلح مفتيا
لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطا وقيل لا يصلح لانه من امور المسلمين وخبره غير مقبول
في الديانات وهو الذي اختاره كثيرة من المتاخرين وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله
اجمع العلما والفقها ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا
لم يكن من اهل الاجتهاد فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان
يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ فيه قولا
من اقوال المتقدمين ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في
الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا مقبلا بغضب عنيدا اي معاندا عنيفا لان المقصود
من القضا دفع الفساد وهذه الاشيا بعينها فساد وينبغي ان يكون موثوقا به اي معتمدا
عليه في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي قول النبي عليه السلام
وفعله والاثار التي وردت عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي الطرق
التي يستنبط الفقه منها والاصول التي ينبني عليها والاجتهاد وهو بذل المجهود لنيل المقصود
وهو ان يكون وهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهو عزيمة والرخصة في ذلك
ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي يتعلق بها الاحكام فهذا شرط
الاولوية وعن الثلاثة شرط الجواز واختلفوا في حد الاجتهاد وقال اكثر العلما الاجتهاد ان
ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة
الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها بطرقها ولا يشترط
معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بارايهم وقيل يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع
المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط
ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا ان يكون صاحب قريحة يعرف بها
عادات الناس لان كثيرا من الاحكام ينبني عليها والمفتي ينبغي ان يكون هكذا يعني في العلم
والامانة وكره التقليد لمن خاف الحيف اي الظلم والجور لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم

وان

وان امنه اي الظلم لا يكره التقليد لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله تقلدوه
وكفى بهم قدوة ولا يسأله اي القضا لانه حينئذ يعتمد على نفسه فيحجز ومن اجبر عليه يتوكل على
ربه فيلهم ويجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجائر اي الظالم لان علما السلف تقلدوه
من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه حينئذ وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان
العادل حتى قالوا من قال لسلطان هذا الزمان عدلت او انت عادل يكفر ويجوز ايضا من اهل البغي
وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان
الحق بيد علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو جعفر الناصحي
في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشي ثم رفع الى قاض
اخر من اهل العدل لم يجزه ويبطله لان الخوارج اذا خرجوا عن اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون
اموالهم فلا يجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاوه فينقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا
يعمل على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاوه فلا يعمل عمل كتابه فان تقلد احد القضا يسأل ديوان
قاض قبله وهو اي الديوان الخرائط جمع خريطة وهي الكيس التي فيها السجلات وهو جمع سجل
بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك قال الله تعالى كطي السجل للكتاب ومنه اسجال القاضي
وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرهما اي غير السجلات والمحاضر مثل الصكوك التي فيها الاطرزات
اوقيم الاشيا او نصب الاوصيا في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة
فيجعل في يد من له ولاية القضا وهذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة
اليها والاخرى في يد الخصم والا يومن عليه التغيير بزيادة او نقصان ثم ان كانت الاوراق من
بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كان من مال الخصوم او
من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا
ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول شيا فشيا فما كان فيها من نسخ السجلات
يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن
التغيير ونظر اي القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر
من المحبوسين بحق او قامت عليه بينة بذلك الزمه القاضي به والا وان لم يقر هو بشي
ولم يقم عليه بينة نادى فينادي من جهة القاضي عليه اياما اذا جلس القاضي للحكم ويقول
من كان يطلب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر
احد وادعى عليه بشي حكم بينهما والا ياخذ منه كفيلا ويطلقه وعمل القاضي في الودائع
وغلات الوقف ببينة او اقرار عن من في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول ولم يعمل بقول
القاضي المعزول لانه بعزله التحق بواحد من الرعايا الا ان يقر ذو اليد الا ان يعترف
الذي في يده انه اي ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله اي قول المعزول فيهما اي في
الودائع وغلات الوقف لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار كانه
في يده فيقبل اقراره به الا اذا بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه ثم
القاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسألة
على اربعة اوجه اما ان يقر بان سلمه اليه بعد ما اقر به لغيره فلا يقبل اقراره الثاني والرابع

ان يقربان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر ويقضي في المسجد وكذلك السلطان
يجلس للحكم في المسجد لانه عليه السلام كان يفصل الخصومات في معتكفه والخلفا الراشدون كانوا
يجلسون للحكم في المساجد ولانه ابعد من الاشتباه على الغربا وبعض المقيمين وابعد من التهمة في
حق القاضي فكان اولي وعلى هذا الجامع اولي وقال الشافعي يكره جلوسه في المسجد او يقضي في داره
لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان فجاز ان يحكم في منزله فاذا جلس في منزله اذن للناس بالدخول
عليه ولا يمنع احدا من الدخول فيه فلا باس ان يكون منزله في وسط البلد رفقا بالناس ولا يجلس
وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضا ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب وقال الطحاوي
في مختصره ولا ينبغي ان يقضي وهو يمشي او يسير ويرد القاضي هدية لانها تشبه الرشوة فيجتنب
عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم الا ان له ان لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان
في ردها منهم قطيعة وهي حرام او ممن جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو كانت لهما خصومة
او زاد على العادة يردها حينيذ لانه حينيذ لاجل القضا فيكون من الغلول ويرد ايضا دعوة خاصة
يعني لا يحضرها وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير عرس والختان
فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة
بها او لم يجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوي الخاصة قال
كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب الدعوي الخاصة للقريب وعلى
قول محمد يجيب وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان خمسة نفر او
ستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب
الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة
فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة
فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق
المسلمين فلا يمتنع عنها ويسوي بينهما اي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس وسوا
في ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل
على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه وهكذا فعل شريح مع علي ومع خصمه الواحد
من الرعيه وعلي رضي الله عنه اذ ذاك خليفة ويسوي بينهما اقبالا ايضا من حيث الاقبال
فلا يقبل على احدهما دون الاخر ولا يقعد احدهما من اليمين والاخر من اليسار لان فيه
ترك التسوية ولا يتق اي وليجتنب القاضي عن مسارة احدهما وهو ان يسارر احدهما لان
فيه تهمة وعن اشارته الى احدهما وعن تلقين حجته اي حجة احدهما وعن ابي يوسف في رواية
والشافعي في وجه لا باس بتلقين الحجة وعن ضيافته اي ضيافة احدهما وعن المزاح مطلقا
معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا باس في غيره بدون اكثار ولا يلقن ايضا تلقين
الشاهد لان فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة فصل
واذا ثبت الحق للمدعي امره اي امر القاضي المدعي عليه بدفع ما عليه الى المدعي
فان ابي اي امتنع عن دفع ما عليه اليه حبسه القاضي في الثمن اي في ثمن المبيع والقرض
الذي استقرضه منه وكل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده وفي المهر المعجل وفي ما التزمه

القاضي صح

لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم
ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا
مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره
واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه
ان ينصحه واذا عطس ان يشمته وحق
المسلم لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل
مكثه في ذلك المكان اي صح وان
كان للميت بعض خصومة مع احد
لا يعوده زيلعي

فحاصله انه لا يكلمهما بغير ما تقدما
اليه لاجله فان ذلك يذهب
حشمة مجلس القضا فاذا حضرا
فهو بالخيار ان بداهما بالكلام
فقال ما لكما وان شا تركهما حتى
يبداه بالنطق وهو احسن
كيلا يكون مهيجا للخصومة
لانه قعد لقطعها واذا تكلم
المدعي اسكت الاخر واستمع
حتى يفهم ما يقول فاذا
فرغ الدعوي امره بالسكوت

بالكفالة

بالكفالة وكل دين لزمه بعقد لانه بالاباء ظهر مطله ثم ان الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة
او باقرار وفصل بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه لظهور المطل بانكاره وان ثبت
باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب
المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والصواب ان لا يحبسه فيهما اذا طالب المدعي
ذلك حتى يساله فان اقر ان له مالا امر المدعي بالدفع فان ابي حبسه لظهور مطله وان انكر
المال واقام المدعي بينة ان له مالا امره بالدفع فان ابي حبسه وان عجز عن البينة وذلك بدعي
ان له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعي لا يحبسه القاضي في غيره اي في غير ما ذكر من الديون
مثل اروش الجنايات وديون النفقات وضمان الاعتاق ان ادعي المدعي عليه الفقر لانه متمسك
بالاصل وهو الفقر الا ان يثبت غريمه وهو المدعي غناه بان له مالا فيحبسه اي فحينيذ
يحبسه لظهور المطل وقدر الحبس بما راي القاضي فيحبسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان
له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال
فلا معني لتقديره وما جا فيه من التقدير بشهرين او ثلاثه او اربعه او خمسة او ستة او
شهرا اتفاقي وليس بتقدير حتما وعند بعض المالكيه في القليل لا يحبسه اكثر من نصف شهر
وفي الكثير اربعة اشهر فقط ثم يسال القاضي عنه اي عن المحبوس بعد ما حبسه قدر
ما يراه فان لم يظهر له مال بان قامت بينه على اعساره خلاه اي اخرجه من الحبس ولا
يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان
يقول الشاهدان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقه وقد اختبرنا
حاله في السر والعلانية ولم يحل اي لم يفرق بينه اي بين هذا المديون وبين غرمايه
اي لا يمنعهم عن ملازمته عند ابي حنيفة وقالا يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى الى الميسرة
وبه قال زفر والشافعي واحمد وله انه منتظر الى زمان قدرته على الايفا وذلك يمكن في كل ساعة
فيلازمونه كيلا يخفيه ورد القاضي البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا
يقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط لا على سبيل الوجوب وعن
محمد انها تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي واحمد في رواية وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن
الفضل ونصير ابن يحيي وعامة المشايخ على الاول وبينة اليسار احق يعني اذا اقام المدعي البينة
على اليسار واقام المدعي عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولي لان اليسار عارض والبينة
للاثبات ولا يد القاضي حبس الموسر لانه جزا الظلم فاذا امتنع من ايفا الحق مع القدرة عليه
خلد في الحبس ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقه
الماضيه لانها تسقط بمضي الزمان لا يحبس الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة
بسبب ولده الا اذا ابي اي امتنع من الانفاق عليه اي على ولده فانه حينيذ يحبس لانه بالمنع
قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف
ولم يمكنه دفعه الا بقتله وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولي لا يحبس بدين عبده
الماذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولي وان كان عليه دين يحبس ولا يحبس العبد بدين
المولي والمولي يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس

لوقوع المقاصة به ثم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطا ولا يخلي احد يدخل
عليه ليستانس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لجنازة ولو اعطي كفيلا ولا في رمضان
ولا لاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج
حينيذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا اذناه فان كان
له من يخدمه لا يخرج والا اخرج ولا يخرج للمعالجة وان احتاج الي الجماع لا يمنع من دخول امراته
او جاريته عليه ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضا شهوة الفرج كاقتضا شهوة البطن
وقيل يمنع لانه فضول الحوايج ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من المكث
طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتي يحبس في درهم وما دونه لان مانعه ظالم متعنت
والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **كتاب القاضي الي القاضي وغيره**
ويكتب القاضي الي القاضي في غير حد وقود اي قصاص لما روي ان عليا رضي الله عنه
اجاز ذلك لحاجة الناس اليه وهذا بالاجماع الا رواية عن مالك انه يكتب فيهما ايضا وقوله
في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة
والوكالة والوصية والوفاة والوارثة والقتل ان كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت
والغصب والامانة المجحوده والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروي
ذلك عن محمد وعليه المتاخرون وهو الذي يفتي به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول
للحاجة الي الاشارة اليها عند الدعوي والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق وعن ابي
يوسف انه اجاز في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه **فان شهدوا**
اي الشهود **علي خصم** حاضر **حكم بالشهادة** لوجود الحجة والحضور للخصم **وكتب بحكمه** حتي لا ينسي
الواقعة علي طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا اليها والا فلا يحتاج الي كتاب الحكم لانه قد تم بحضور
الخصم بنفسه او من يقوم مقامه **وهو** اي كتاب الحكم **المدعو سجلا** اي المسمي سجلا لانه سجل اي
احكمه بالحكم **والا** اي وان لم يكن الخصم حاضرا **لم يحكم** لان الحكم علي الغايب لا يجوز ولو حكم به
حاكم يري ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول
محكوم به فيلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له **وكتب** القاضي **الشهادة ليحكم** القاضي **المكتوب
اليه بها** اي بتلك الشهادة **وهو الكتاب الحكمي** وليس بسجل **وهو نقل الشهادة في الحقيقة**
لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف راي
الكاتب بخلاف فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لانه استحكم بالقضا **وقرا** القاضي الكاتب
الشهادة **عليهم** اي علي الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من
القراة عليهم ليعرفون ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم **وختم** الكتاب **عندهم** اي عند الشهود
وسلم الكتاب **اليهم** كيلا يتوهم التغيير ومن شرايطه ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب
فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتي لو اخل بشي منها لا يقبل
الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتي لو كان علي الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما
في عرفنا فالعنوان يكون علي الظاهر فيعمل به ويكتب اسم المدعي عليه واسم المدعي علي وجه يقع به
التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شا وان شا اكتفي بذكر شهادتهم **فان وصل** الكتاب **الي**

المكتوب

الي المكتوب اليه نظر الي ختمه ولم يقبله اي لم يقبل القاضي المكتوب اليه هذا الكتاب **بلا
خصم ولا شهود** لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب
حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غايب لانه للنقل لا للحكم كما بينا **فان شهدوا** اي الشهود
انه اي ان الكتاب الذي وصل اليه **كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا
وختمه فتح القاضي** المكتوب اليه **وقراه علي الخصم والزمه** اي الخصم **ما فيه** اي ما في الكتاب
هذا اذا ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او يسال من
يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا
بعد ظهور عدالتهم وعن الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه
الينا او لم يقراه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة
بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتي لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا قول
ابي يوسف فانه عنده يقبله من غير بينة ومن يد المدعي ايضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند
الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضا
وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين
حتي يجوز كتاب القاضي واختلفوا فيها فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة علي الشهادة وهي مسيرة
ثلاثة ايام في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يستطيع ان
يبيت في اهله صح الاشهاد وعن محمد انه يجوز الشهادة علي الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر
وذكر الكرخي في اختلاف الفقها ان كتاب القاضي الي القاضي مقبول وان كان في مصر واحد فكانهم
اعتبروه بالتوكيل وفي الظاهر المعتبر المجرد وفي خزانة الفقه ويجوز كتاب القاضي الي القاضي
في المصرين او من قاضي مصر الي قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الي قاضي مصر **ويبطل
الكتاب** بموت القاضي **الكاتب وعزله** يعني قبل وصوله الي القاضي الثاني او بعده قبل
ان يقراه عليهم لانه بمنزلة الشهادة علي الشهادة بموت الاصول قبل ادا الفروع الشهادة تبطل
شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب او ارتد او قذف فحد او عمي وقال ابو يوسف
لا يبطل بل المكتوب اليه يقضي به وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية ولو مات القاضي
الكاتب بعد ما قرا الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضا
به بالقراة فلا يبطل بالموت كالو مات الشاهد بعد ادا الشهادة قبل الحكم بها وفيه اختلاف
زفر ويعقوب انه لا يقضي به اذا مات قبل قضايه **وموت المكتوب اليه** بالجر ويبطل
ايضا بموت القاضي المكتوب اليه **الا اذا كتب** القاضي الاول **بعد اسمه** اي بعد اسم
القاضي المكتوب اليه **والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين** فحينيذ لا يبطل بموت القاضي
المكتوب اليه وقالت الثلاثة لا يبطل بموت المكتوب اليه وان لم يقل والي كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين ويحكم القاضي الذي جا بعده به ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد علي
علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون في الامانة قضا ونظيره الامنا في الاموال بخلاف ما
اذا قال والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكان مكتوبا اليهم
بخلاف ما اذا قال ابتدا والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم به احد

لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام يحصل بهذا القدر واذا عين واحدا ان
حصل التعريف واجاز ابو يوسف من غير تعيين احد حتي ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ
تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته ويجوز
للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتابا الي قاض اخر اذا تعذر حضور خصمه عنده وكذا للمكتوب
اليه ثانيا ان يكتب الي اخر الي ما لا نهاية لها **ولا يبطل الكتاب بموت الخصم** بالاجماع لان وارثه يقوم
مقامه فينفذ عليه **وتقضي المراة في غير حد وقود** اي قصاص لان القضا يستقي من الشهادة
وشهادتها جايزة في غير الحدود فكذا يجوز قضاوها في غير الحدود وعن الشافعي لا يجوز ان تولي المراة
لقصور عقلها قلنا هي من اهل الشهادة فصارت كالرجل وقال الامام العتابي في شرح الجامع الكبير
امراة قلدت القضا وقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب المال فتصلح قاضية ولو قضت
بالحدود والقصاص وامضاه قاض اخر يري جوازه نفذ بالاجماع لان نفس القضا مجتهد فيه فان
شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في
شرح الجامع الكبير ولو قضي القاضي في الحدود بشهادة رجل وامراتين نفذ قضاوه وليس لغيره
ابطاله لانه قضي في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضا هنا مختلفا فيه **ولا يستخلف قاض** اي لا يجوز
له الاستخلاف **الا ان يفوض الخليفة اليه** اي الي القاضي **ذلك** اي الاستخلاف كالوكيل لا يوكل
الا باذن ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضا وان كان
رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضي بحضرة القاضي جاز ولو فوض اليه الامام
ان يستخلف بان قال له ولي من شيت له ان يولي من شا فيصير نايبا عن الامام في التولية حتي
لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتي لا يملك الوكيل عزله
ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الي غيره وملك التوكيل
والعزل في حياته ولو فوض اليه الامام العزل بان قال استبدل من شيت كان له العزل لانه
ملكه بالتفويض **بخلاف المامور بالجمعة** حيث يجوز ان يستخلف لكونها علي شرف الفوات ثم اذا
احدث قبل ان اشرع في الخطبة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا ينعقد
دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يشهد الخطبة **واذا رفع اليه** اي الي القاضي **حكم
قاض اخر امضاه** اي امضي القاضي الاخر حكم القاضي الاول **ان لم يخالف الكتاب** مثل متروك
التسمية عامدا **والسنة المشهورة** مثل جواز حل المطلقة الثلاث وقيدها احترازا عن الغريب
بالاجماع الذي ليس فيه خلاف يستند الي دليل شرعي مثل القضا بجواز نكاح الجد لانه لا مزية لاحد
الاجتهادين علي الاخر وقد يرجح الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما هو دونه وفي الجامع الصغير
وما اختلف فيه الفقها فقضي به القاضي ثم جا قاض اخر يري غير ذلك امضاه وقالوا اشترط ان يكون
عالما باختلاف المشايخ العلما حتي لو قضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاوه عند عامتهم
ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب وفي الغاية ونظير خلاف
الاجماع ما اذا قضي بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني ان ينقضه كذا ذكره الخصاف لانه مخالف
لاجماع التابعين وذكر الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب احمد فاما مذهب ابي حنيفة وابي
يوسف فيجوز قضاوه ولا يفسخ كذا ذكره الامام الناصحي قال شمس الايمة السرخسي وهذه المسالة

تبتني

تبتني علي ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد يرفع وعند ابي حنيفة وابي يوسف
لا يرفع وفي التقويم ان محمد بن الحسن روي عنهم جميعا ان القاضي اذا قضي ببيع ام الولد لم يجز وفي النوازل
عن ابي يوسف انه لا ينفذ القضا **وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ**
كالطلاق والنكاح والبيع والشرا والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان
ظاهرا اي من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك **وباطنا**
اي من حيث الباطن يعني بينه وبين الله تعالي مثل ثبوت الملك والحل هذا عند ابي حنيفة والاصل
فيه ان كل شي قضي به القاضي في الظاهر بالتحريم فهو في الباطن كذلك عنده وكذا اذا قضي
بالحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قالت الثلاثة
وزفر وله قول علي رضي الله عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة
بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا للمنازعة بينهما وقد عهد نفوذ مثل ذلك في
الشرع الا تري ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وصور المسايل في العقود
كثيرة منها اذا ادعي علي امراة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور فقضي القاضي بالنكاح
بينهما حل للزوج وطيها وحل للمراة التمكن منه عنده وعندهما لا يحل له ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا
علي رجل وهو يجحد ومنها اذا قضي بالبيع بشهادة الزور وهو علي وجهين احدهما ان يكون الدعوي
من جانب المشتري بان ادعي علي غيره انك بعت مني هذه الجارية والاخر ان يكون من جانب البايع
بان قال انك اشتريت هذه الجارية مني فانه يحل للمشتري وطيها في الوجهين وكذلك في الفسوخ
كثيرة منها اذا ادعي احد المتعاقدين فسخ العقد واقام بينة الزور وفسخ القاضي يحل للبايع وطي
الجارية ومنها اذا ادعت علي زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضي القاضي بالفرقة
وتزوجت بزوج اخر بعد انقضا العدة حل للزوج الوطي ظاهرا وباطنا **لا** ينفذ باطنا بشهادة الزور
بالاجماع **في الاملاك المرسلة** اي المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا لان في اسباب الملك تزاحما
وليس تعيين البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغا بخلاف ما اذا
ادعي سببا معينا كالبيع والشرا والاجارة والنكاح ونحوها **ولا يقضي** القاضي **علي غايب** وقالت الثلاثة
يجوز الحكم عليه لانه عليه السلام قضي لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غايب فقال لها خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين
حتي تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي
بمعناه ولان القضا لقطع المنازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم
يكن قضا وانما كان فتوي او اعانة لها علي اخذ ماله الا تري انها لم تدعي الزوجية ولم تقم البينة
ويحتمل ان ابا سفيان كان حاضرا في غير ذلك المجلس **الا ان يحضر من يقوم مقامه** اي مقام الغايب
كالوكيل بانابته **والوصي** بانابة الشرع يعني من جهة القاضي فحينيذ يجوز الحكم علي الغايب لانهما
يقومان مقامه فكانه حاضر والحكم عليه وتقييد الوصي بانابة الشرع احترازا عن المسخر من جهة القاضي
فانه فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة
عليه والقاضي يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم

اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امنايه الي داره ونودي علي باب داره **او يكون ما يدعي**
على الغايب سببًا لما يدعي على الحاضر فحينيذ يجوز الحكم علي الغايب ايضا وهو نوعان احدهما
ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب شيا واحدا **لمن ادعى عينا** مثلا دارا **في يد غيره** وانكر الغير
وادعي انها ملكه واقام المدعي البينه **انه اشتراه من فلان الغايب** يقبل بينته ويثبت الحكم
علي الغايب والحاضر حتي اذا حضر الغايب لزمه ولا يحتاج الي اعادة البينة وكذا اذا ادعي في دار
في يد غيره شفعة بان ذا اليد اشتراها من فلان الغايب وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها
من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان الغايب يقبل بينة ويثبت الحكم علي الحاضر
والغايب وكذا اذا ادعي علي شخص دينا علي انه كفيل عن الغايب بامره فاقر الحاضر بالكفالة
وانكر الدين فاقام المدعي البينه ان له علي الغايب الف درهم يقبل بينته ويثبت الحكم علي الغايب
والحاضر والنوع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان
فيجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا
او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما
فان بينة تقبل ويثبت العتق علي الغايب لان الحقين كشي واحد اذ لا ينفك احدهما عن الاخر
لان ولاية الشهادة لا ينفك عن الحر وحد الحر لا ينفك عن الاخرار ثم اذا كان ما يدعيه علي الغايب
شرطا لما يدعيه علي الحاضر ينظر فان كان الغايب يتضرر بالشرط لم يقبل بينته علي الحاضر
والغايب مثل ان يقول المراة لزوجها انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثا
واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر
يقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغايب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار يقبل
لانه لا ضرر عليه **ويقرض القاضي مال اليتيم** لانه يقدر علي استخلاصه **ويكتب الصك**
بالقرض ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف ان ينساه **لا يقرض الوصي والاب** مال اليتيم
لانهما لا يقدران علي استخلاصه فيضمنان بالاقراض قال شمس الايمة في الاب روايتان اظهرهما
انه ليس له ان يقرض وهل يقرض لنفسه فقيل له ذلك وعن الحسن عن ابي حنيفه ليس له ذلك

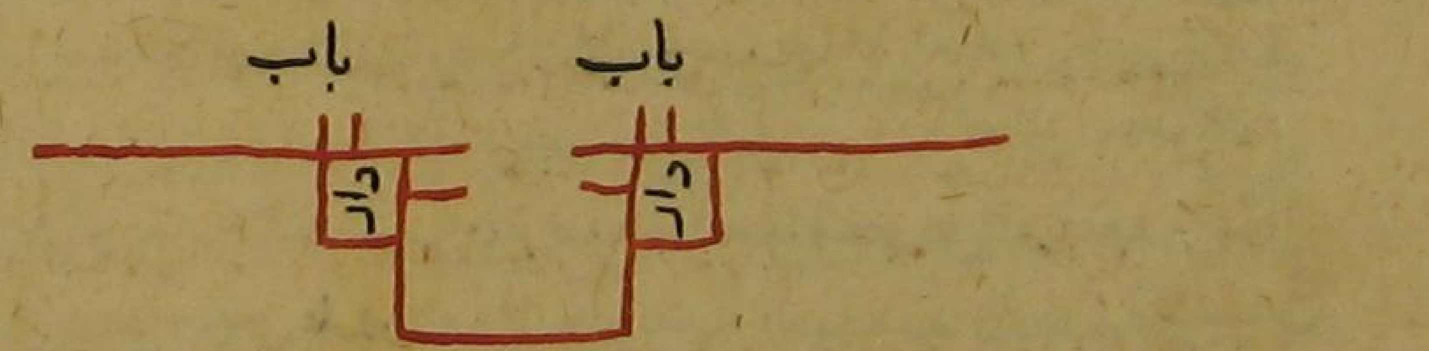
هذا باب في بيان احكام التحكيم

وهو مصدر من حكم بالتشديد اذا جعله حكما
بفتحتين **حكما** اي حكم الاثنان **رجلا** يعني جعلاه حكما **ليحكم بينهما فحكم** اي الحكم بينهما **ببينة او اقرار**
من المدعى عليه **او نكوله** عن اليمين **في غير حد وقود** اي قصاص **ودية على العاقله صح** حكمه
لو صلح المحكم بتشديد الكاف وفتحها ان يكون **قاضيا** لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط فيه
ما يشترط في القاضي حتى لو حكم كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز وان حكما فاسقا
او امراة جاز كما في القضا وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليد القضا
ليحكم بين اهل الذمه وانما قال في غير حد وقود ودية علي العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما
وليس لهما ولاية علي دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا لا ولاية لهما علي العاقلة ولا ينفذ حكم من
حكماه علي عاقلته ولا علي القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه
من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي المقتول لو استوفى
القصاص من غير ان يرفع الي السلطان جاز كذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني ادم وقال شمس

الايمة

الايمة في شرح ادب القاضي من اصحابنا من قال بجواز التحكيم في القصاص وحد القذف لان الاستيفا
اليهما **ولكل واحد من المحكمين** بتشديد الكاف وكسرها **ان يرجع قبل حكمه** اي قبل حكم المحكم لانه مقلد
من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما **فان حكم** المحكم بينهما **لزمهما** اي المحكمين لان حكمه صدر
عن ولاية شرعية كالقاضي اذا حكم ثم عزل لا يبطل حكمه **وكذا هذا وان رفع حكمه الى**
القاضي **امضى القاضي حكمه** يعني ينفذه **ان وافق مذهبه** لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه وفايدة هذا الامضا
ان لا يكون لقاض اخر يري خلافه نقضه اذا رفع اليه **والا** اي وان لم يوافق مذهبه **ابطله** لان
حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف
مذهبه الا ان يخالف الكتاب او السنه او الاجماع علي ما مر وقال ابن ابي ليلي هو بمنزلة المولي
من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي ولو اخبر هذا المحكم باقرار
احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما علي حالهما يقبل قوله لان الولاية قايمة وان اخبر بالحكم
لا يقبل لانقضا الولاية **وبطل حكمه** اي حكم المحكم **لابويه وولده وزوجته** للتهمة **كحكم**
القاضي لهولا **بخلاف حكمه** اي حكم المحكم **عليهم** اي علي ابويه وولده وزوجته لعدم التهمة كحكم
القاضي علي هولا **هذه مسايل شتى** اي متفرقه وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا
مرفوع علي الوصفيه للمسايل فاذا قلت جاني القوم شتى يكون نصبا علي الحال اي متفرقين
لا يتد اي لا يدق وتدا من وتد يتد من باب ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها
بين اليا والكسرة كما في يعد اصله يوعد **ذو سفل** اي صاحب سفل **فيه** اي في السفل صورته
ان يكون بيت وفوقه طبقه كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان
يدق فيه وتدا **ولا ينقب كوة** بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بفتح الكاف
وهي الروزن **بلا رضي ذي العلو** اي صاحب العلو وهو الطبقه عند ابي حنيفه وقالا له
يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلي هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني علي العلو شيا بيتا او
يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة علي معني انه لا يمنع الا
ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الاباحه لانه يتصرف في
ملكه والحرمة عارض وهو بالضرر لغيره وعنده الاصل هو الحظر لانه يتصرف في محل تعلق به حق الغير
كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي
ولكن لصاحب العلو ان يبني السفل ان شا ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البنا عليه ويمنعه من السكنى
فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البنا لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركه اذا انهدمت
فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم
عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن
الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلي هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام
فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلي التفصيل
الذي ذكرناه ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر علي اعادته لتعديه بمحل تعلق به
حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون **زايغة** اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت ويسمى
المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الي طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزايغة الطريق الذي

جاديه عن الطريق الاعظم وقوله مستطيله صفتها اي طويله من استطال بمعني طال بتشعب
اي تتفرع عنها اي عن الزايغه المستطيله مثلها يعني مثل الزايغة زايغه اخري طويله ولكنه
غير نافذه اي موضع اخر ولا له طريق غير طريق الزايغه المستطيله لا تفتح اهل الزايغه الاولى
فيه اي في الزايغه المتشعبه وتذكير الضمير باعتبار المثل بابا الي السكة الاخري لان الباب يفتح
الي المرور ولاحق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذه وانما ذلك لاهلها علي الخصوص الا تري انه لو بيعت
دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولي بخلاف ما اذا كانت الزايغه المتشعبه نافذه لان الاستطراق
حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جدار كله بالهدم فاولى ان
يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا
واذا اراد به الاستضاه او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي
جعفر رحمه الله بخلاف الزايغة المستديرة يعني اذا كانت الزايغه الثانيه المتشعبه مستديره
يجوز لاهل الزايغه المستطيله فتح الباب لانها لما كانت مستديره وهي التي فيها اعوجاج حتي يبلغ
عوجها راس السكه صارت كلتاهما سكة واحدة وهي بينهم علي الشركه حتي اذا بيع دار فيها كان حق المرور
وهذه من مسايل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث بيانها اذا كانت سكة غير نافذه وفيها سكة
اخري عن يمينها او عن شمالها والرجل في السكة دار بابها الي السكه العظمي وبعض حوايطها الي السكه
الاخري التي في هذه السكه فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة
لاهلها الا تري انه لو بيعت دار في تلك السكه فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمي ولو
اراد انسان من اهل تلك السكة ان يفتح بابا الي السكه العظمي له ذلك لان السكة جميعا وان كانت
زايغة مستديره يعني سكة فيها اعوجاج حتي يبلغ عوجها راس السكه فلكل واحد منهم ان يفتح بابه
في تلك السكه في اي موضع شا لانها سكة واحدة من اولها الي اخرها وهي بينهم بالشركه الا تري ان وجوب
الشفعة لهم جميعا صورة الاولي



ذكر في الغاية ان الزايغة المتشعبه غير نافذه وكذا الزايغه الاولي ايضا غير نافذه كذا ذكر التمرتاشي
والفقيه ابو الليث كما ذكرنا حيث قال سكة طويلة غير نافذه وسكة اخري عن يمينها او شمالها غير نافذه ولكن
في اكثر الكتب لم يقيد الاولي لكونها غير نافذه صورة الثانيه



واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شا ما لم يضر لغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره حماما وعن
ابي يوسف انه اذا تاذي الجيران بدخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانهم وان اتخذ حظيرة
غنم وان تاذي الجيران من نتن السرقين وان يحفر بيرا وان كان حايط جاره يتوهن وقيل ان كان يعلم
يقينا انه يتلف منه فله منعه ولا يجوز ان يبني تنورا للخبز الدايم كما في السوق او رحي للطحن او مدقات
للقصارين استحسانا ولو سقط حايط بين دارين ولاحدهما عورات فطلب من جاره ان يساعده
في البنا قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال قاضي خان ان كان الحايط
يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر ولا اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله
منعه عن الصعود حتي يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه ادعي رجل دارا في يد رجل انه
اي الرجل المدعي عليه وهبها اي الدار له اي للمدعي في وقت فسيل المدعي البينة فقال المدعي
جحدنيها اي جحدني المدعي عليه الهبة فاشتريتها اي الدار منه وبرهن اي اقام بينة علي الشراء
منه قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل بينته للتناقض لانه يدعي الشرا بعد الهبة وشهوده
يشهدون له به قبلها وهذا يناقض الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون مناقضا ولو لم يقل
جحد في الهبة والمسيلتان بحالهما لا يقبل في الاولي ويقبل في الثانيه لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولو لم
يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان تجعل الشرا متاخرا ومن قال
لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الاخر الشرا يجوز للبايع ان يطاها اي الجارية ان ترك
الخصومة مع الاخر لانه لما جحد الشرا كان ذلك فسخا منه لانه رفع العقد من الاصل والجحود كذلك
فكانت بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البايع بترك الخصومة
تم الفسخ فحل له وطيها وله ان يردها علي بايعها بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام
الفسخ بالتراضي حتي اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا يقبل بينته ومن اقر
بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعي انها زيوف صدق سوا قال ذلك موصولا او مفصولا
وكذا اذا ادعي انها نبهرجه وان ادعي ستوقه لا يصدق لان اسم الدراهم يقع علي هذه الاشيا دون
الستوقه ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجه جاز حتي في الصرف والسلم دون الستوقه والقبض
لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او
الثمن او استوفي حيث لا يصدق في دعواه الزيوف لانه متناقض والزيوف ما زيفه بيت المال
والنبهرجه ما يرده بيت المال والستوقه ما يغلب عليه الغش وقيل الزيوف هي المغشوشه
والنبهرجه هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقه صفر مموه وعن الكرخي الستوقه
ما كان عليه الصفر او النحاس هو الغالب ومن قال لاخر لك علي الف درهم فرده المقر
له بان قال ما لي عليك شي او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال لي عليك في مكانه
او بعده فلا شي عليه اي علي المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوي
فلا بد من الحجة او تصديق الخصم ومن ادعي علي اخر مالا فقال الاخر وهو المدعي عليه ما كان
لك علي شي قط فبرهن المدعي اي اقام بينة علي الف اي علي ان له عليه الف درهم وهو اي
والحال ان المدعي عليه برهن اي اقام بينة علي القضا اي علي انه قضاه او علي الابرا اي او علي انه
ابراه قبل برهان المدعي عليه اي بينته وقال زفر لا يقبل لان القضا والابرا يكون بعد

الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرا منه يقال قضي
بباطل وقد يصالح علي شي فيثبت ظاهرا ثم يقضي ولو زاد كلمة ولا اعرفك علي ماذكر بان قال
مالك علي شي قط ولا اعرفك لا يقبل بينة المدعى عليه علي القضا او الابرا لتعذر التوفيق بين قوليه لانه
لا يكون بين اثنين معامله من دفع واخذ وقضا واقتضا بلا معرفه احدهما صاحبه وذكر القدوري
انه يقبل ايضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يودي بالشغب علي بابه فيامر بعض وكلايه
بارضاه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وفي النهاية فعلي هذا لو كان المدعى
عليه ممن يتولي الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وفي الكافي يقبل البينة علي الابرا في هذا الفصل باتفاق
الروايات وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعي اقرار المدعي
بذلك فيقبل ببينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ومن ادعي علي اخر انه باعه امته منه
فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينة علي الشرا منه فوجد المدعي المشتري
بها اي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع انه اي ان المشتري بري اليه من كل
عيب بها لم يقبل بينة البايع لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الي غيره فيقتضي
وجود العقد اذ الصفه بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف
انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا
بذلك ويبطل الصك بان شا الله هذا نصف من ابيات المنظومة وتمامه وابطلا اخره لا الجمله
ان سطر صك الشرا والاقرار اذا كتب في اخره ان شا الله حتي يبطل الشرا والاقرار بذلك ولا يلزمه
شي لان الاستثنا مبطل ولو كتب في اخر الصك فمن اقام بهذا الحق فهو وكيل ان شا الله او كتب
فما ادرك فلانا من ادرك فعلي فلان خلاصه بطل الصك كله عند ابي حنيفه حتي يبطل الاقرار
والشرا وقالا ينصرف الي متليه وهو الاخر فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقي الدين علي
حاله اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الي الكل كان مبطلا له
فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الي ما يليه ضرورة وله ان الكل كشي واحد بحكم العطف فينصرف
الي الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها علي بعض مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي
الي بيت الله ان شا الله وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة
لا بل اسلمت قبل موته فالقول لهم اي للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل
فيه ان يضاف الي اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضي تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحونه وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي
بكسر الدال لا وارث له اي لمودعي غيره اي غير هذا الابن دفع الي المودع المال اليه اي الي الابن
لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافه عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي اصالة
بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يومر بالدفع اليه لان فيه
ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره ولا كذلك بعد
موته بخلاف المديون اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بخالص
حقه واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يومر بالدفع اليه ولو ادعي انه وصي الميت
فصدقه مودع الميت او غاصبه او وصيه لا يومر بالدفع اليه وان قال مودع الميت لاخر اي

لرجل

لرجل اخر بعد ما اقر للاول هذا واشار الي شخص ابنه ايضا وكذبه الابن الاول قضي بالمال للاول
اي للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا علي الغير فلا يصح فلا يصح ميراث
قسم بين الغرما اي اصحاب الديون لا يكفل منهم اي لا يوخذ منهم كفيل ولا من وارث عند ابي حنيفه وقالا
الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم غايب وله ان حق الظاهر ثابت قطعا فلا يوخر لاجل
الموهوم الي ان يعطي الكفيل والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم
له وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار يوخذ كفيل بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يوخذ
منه كفيل بالاتفاق ولو ادعي شخص دارا ارثا اي موروثه لنفسه ولاخ له غايب وبرهن عليه
اي اقام بينه علي ذلك اخذ المدعي نصف المدعي بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر
فقط يعني لا ياخذ نصيب الثابت بل يترك في يد ذي اليد ولا يستوثق من ذي اليد بكفيل عند
ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده
لان الجاحد خاين فلا يترك في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس
للقاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا لغيرها حتي ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير
ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه
فكذا هنا ومن قال مالي او مالك في المساكين صدقة فهو اي قوله هذا علي مال الزكاة وقال
زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل وقال الشعبي لا يلزمه شي وقال مالك
واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصية وقال الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حنث
تعليه كفارة ولنا انه يعتبر بايجاب الله تعالي قال الله تعالي خذ من اموالهم صدقة فيتصدق
بالنقدين وعروض التجارات والسوايم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية ولا يتصدق بغير
ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكاة ولو اوصي بثلث ماله فهو اي ايصاوه يقع علي كل شي
بلا خلاف لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي ومن اوصي اليه علي صيغة المجهول
ولم يعلم بالوصية فهو وصي حتي لو باع شيا من التركه قبل العلم به جاز البيع وعن ابي يوسف
لا يجوز حتي يعلم كما في الوكاله ولهما انه خلافه لانه تصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف
علي العلم كتصرف الوارث بخلاف الوكيل بان وكله شخص ولم يعلم بها لا يكون وكيلا حتي باع عن
من مال الموكل شيا قبل العلم بالوكاله ثم علم لم يجز لان الوكالة اثبات ولاية التصرف في ماله وليس
باستخلاف لبقا ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية ومن اعلم بالوكالة بان وكله رجل
وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا فكذا اصح تصرفه سوا اخبره بذلك عدل او غير
عدل صغيرا كان او كبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام وكذا لا يشترط فيه الحرية
والاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل عن الوكالة الا بعدل
اي بخبر عدل واحد او خبر اثنين مستورين عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط الا التمييز
في المخبر لانها من المعاملات وله ان فيها الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة بيان الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة علي تقدير ان يتصرف كالاخبار
للسيد اي كما يشترط العدد او العدالة في الاخبار للسيد اي لمولي العبد بجناية عبده
عند ابي حنيفة خلافا لهما حتي اذا اخبره واحد غير عدل فاعتق عبده لا يلزمه الارش عنده

والدليل ما مر وبيان الالزام فيه ان السيد على تقدير التصرف في العبد بالعتق وغيره يلزمه الارش
وكالاخبار للشفيع يشترط فيه العدد ايضا او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير
عدل وسكت لا يبطل شفعته عنده وبيان الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته
وكالاخبار للانثى البكر يشترط فيه ايضا العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبرها واحد غير
عدل بنكاحها فسكتت لا يكون رضى عنده خلافا لهما وبيان الالزام فيه انه يلزمها النكاح على تقدير
السكوت وكالاخبار للشخص المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولكنه لم يهاجر الى دار الاسلام يشترط فيه
العدد او العدالة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل لوجوب الشرايع لا يلزمه عنده خلافا لهما
والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره كما في الرسول لا يشترط العدالة
كالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزوج ولو باع القاضي او امينه عبدا لرجل للغرما اي لاجل
ديونهم واخذ القاضي او امينه المال اي الثمن فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع
من يد المشتري لم يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقامه والقاضي
قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يودي الى تباعدهم عن قبول الامانات
فيتعطل مصالح الناس ورجع المشتري اي مشتري العبد المذكور على الغرما لان البيع واقع
لهم فيكون عهدته عليهم وان امر القاضي الوصي ببيعه اي ببيع العبد لهم اي لاجل الغرما
فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي فضاع المال اي الثمن رجع المشتري على الوصي
لانه هو العاقد نيابة عن الميت فرجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصي الذي
نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قايما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرما لانه عامل لهم
وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا ولو قال قاض عدل عالم
قضيت على هذا واشار الى شخص بالرجم او بالقطع اي بقطع يده في السرقة او بالضرب في حده
فافعله اي ارجمه او اقطعه او اضربه وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي
الامر واجبة قيدها هنا بالعلم والعدل وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر ورجع محمد عن
هذا فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا
لفساد اكثر قضاة اهل زماننا ولاسيما في قضاة هذه البلاد الذين يتولون بالرشوة وهم في انفسهم
جهلا واكثرهم فسقه وان قال قاض عزل عن القضا لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى
زيد قضيت به اي بالالف حقا عليك فقال الرجل اخذته ظلما اي بطريق الظلم فالقول
للقاضي لان المقضي عليه لما اقر انه فعله في حال قضايه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي
فجعل القول قوله وليس عليه يمين لانه ثبت انه فعل ذلك في حال قضايه بتصادقهما وكذا
القول للقاضي ولا يمين عليه لو قال قضيت بقطع يدك في حق وقال المقضي عليه بل قطعتها
ظلما لما ذكرنا ولكن الشرط في الصورتين ان يعترف المقضي عليه ان القاضي فعله في حالة القضا
اشار اليه بقوله اذا كان المقطوع يده في المسيلة الثانية والماخوذ منه مال في المسيلة
الاولى مقرا وانتصابه على انه خبر كان انه اي ان القاضي فعله اي فعل هذا الفعل وهو الحكم
بالمال في المسيلة الاولى وبقطع اليد في الثانية والحال انه هو قاض في ذلك الوقت فعلم من هذا
ان المقطوع يده او الماخوذ ماله اذا زعم انه لم يكن قاضيا يوميذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد

العود

العود كان القول قول المدعي نص عليه شمس الايمة السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي
ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون والجنون كان معهودا منه والله اعلم

هذا كتاب

في بيان احكام الشهادة ومعناها الحضور قال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها
والشاهد ايضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي اي الشهادة اخبار
بحق الشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان اي معاينة
لتلك القضية والاشارة اليه بقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم اكد معنى
الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قال الجوهري وهو مصدر خمن بالتشديد
ومادته خا معجمة وميم ونون والتخمين والحدس والاخبار لا يفيد التحقيق والتيقن فلا يجوز
الشهادة به واكد معنى اليقين بقوله ولا عن حسبان بكسر الحا من حسبته كذا احسبه بالفتح
محسبة ومحسبة وحسبانا اي ظننته ويقال احسبه بالكسر شاذ واما حسبان بالضم فهو مصدر
من حسب يحسب من باب نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال
وهي في اصطلاح اهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضا ولفظة الشهادة
وليس كذلك لان معناها اللغوي المصور كما ذكرنا وهذا معناه الاصطلاحي وقوله اخبار عن مشاهدة
وعيان هو اخبار بصدق واما كونه في مجلس القضا فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة
وشرط الشي خارج عن ذاته كما عرف ويلزم الشهادة اي اداوها بطلب المدعي لانه حقه فيتوقف
على طلبه فاذا طلب لا يسع كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه ثم انما
ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وان علم انه لا يقبل او كان هو ثالثا او رابعا وادى غيره ولم
يود هو لا ياثم لظهور الحق بغيره وهذا اذا كان موضع الشهادة قريبا من موضع القاضي وان
كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لادايها ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم
لانه يلحقه بذلك ضرر قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي
الى مجلس القاضي وليس له شي للركوب فاركبه المدعي من عنده لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب
الاكرام وان كان يقدر واركبه من عنده لا يقبل وسترها اي ستر الشهادة وكتمانها في ابواب
الحدود احب من اظهارها لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وقوله
تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه في حقوق العباد في حقوق ويقول الشاهد في السرقة اخذ فلان
الشي الفلاني لا يقول سرق لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه من لفظ سرق
محافظة على المندوب اليه في الستر وشرط للزنا اي لاثباته اربعة رجال لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم واشتراط الاربع مع وصف الذكورة تحقق معنى الستر اذ وقوف الاربع على
هذه الفاحشة قل ما يتحقق وشرط لبقية الحدود وهي القذف وحد الشرب وحد السرقة
والقصاص رجلان لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى
الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود وشرط للولادة والبكارة
وعيوب النسا فيما لا يطلع عليه رجل امراة لقوله عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يطلع عليه الرجال ... ورجل مرفوع بقوله لا يطلع وامراة مرفوع
بقولنا وشرط المقدر وعند الشافعي لا بد في ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة المطلقة

بشهادة رجلين والمثنى منهما بمنزلة واحدة وعند مالك واحمد في رواية يشترط ثنتان لان الواحدة في هذا الباب كالرجل فيشترط فيه العدد كالرجال وبه قال ابن ابي ليلى قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد في الديانات مقبول واما شهادتهن في استهلال الصبي لا يقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ويقبل في حق الصلاة عليه وعندهما يقبل ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا ثم اختلفوا فيما اذا قال تعمدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا وشرط لغيرها اي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل وامراتان سوا كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النسا مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النسا مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والادا وما يعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى اليها وشرط للكل اي لجميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مر لفظ الشهادة حتى يقبل حتى لو قال الشاهد اعلم واتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين ملاحظا فيها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النسا فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة وشرط للكل ايضا العدالة لانها هي المعينة للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهدا والعدل هو المرضي وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهليته الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضا والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمته وعن ابي يوسف انه اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته ويسال عن صبغة المجهول اي يسال القاضي عن الشهود سرا اي في سر وفي علانيته في ساير الحقوق وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسال عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سال عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدود في القذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولهما ان القضا يبني على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان من العصر المشهود بها بالعدالة سرا وعلانية وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب والفتوى اليوم على قولهما وهو قول الشافعي واحمد وعند مالك لا يسال فيمن كان مشهورا بالعدالة ثم التعديل في السر ان يبعث المستورة وهي الرقعة التي فيها اسما الشهود سميت مستورة لانها تخفى الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبته وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسال عن جيرانه واصدقايه فاذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جايز الشهادة ومن عرفه بالفسق سكت ولا يكتب احترازا عن الهتك

ويقول الله

ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤدي ولا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع بين الشاهد والمعدل لينتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلة من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر ويكتفي بالسر في زماننا وقال محمد تزكية العلانية بلا رقبة ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل وتعديل الخصم يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح هكذا قال ابو حنيفة ومراده على قول من يرى السوال عن الشهود واما على قوله فلا يتاتى ذلك لانه لا يرى السوال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها وسع ذلك فرع عليها فروعا على قول من يرى وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود فتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعن ابي يوسف ومحمد ان تزكيته يجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا او نسيوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منه النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا والواحد يكفي للتزكية اي لتزكية الشاهد والرسالة اراد بها رسول القاضي الى المزكي والترجمة اراد بها المترجم عن الشهود لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة فاذا تجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب وكذلك يجوز كون واحد من هولا رسولا او مترجما وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للاخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق تجوز رجلان او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة رتبها على مراتب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة الا رواية عن احمد وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والاحوط في الكل اثنان وهذا كله في تزكية السر واما في تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا وله اي وللانسان ان يشهد بما سمع من الاقوال او راى من الافعال كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه اي وان لم يشهده احد من اصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم عليه اي على ما صدر من القول او الفعل بل يجب عليه اذا دعي اليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ويقول اشهد انه باع واقر وحكم وغصب وقتل لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا ولو سمع من ورا الحجاب اقرار شخص لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل الشاهد وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس به مسلك غيره فيسمع اقرار الداخل ولا

ولايراه لانه تحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله الا ترى ان الشهادة بالتسامع
الرجال تجوز في اشيا ثم عند التفسير لا يقبل وقالوا اذا سمع صوت امراة من وراء الحجاب لا يجوز ان
يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار وفي النوازل شرط روية شخصها دون وجهها
ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه اي مالم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة
ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضا فيشترط فيها التحمل فلم يوجد
فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا
يعمل شاهد اي لا يشهد شاهد بخطه اذا راه في الكتاب حتى يتذكر الشهادة ولا قاض كذلك
اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او في قضية قضاها ان يحكم
بتلك الشهادة حتى يتذكر القضية ولا راو الحديث كذلك اذا وجده مكتوبا بخطه او بخط غيره
وهو معروف انه قراه على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الرواية وقوله بالخط يرجع الى الكل
كما ذكرنا ان لم يتذكروا اي هولاء اي الشاهدان لم يتذكر الشهادة والقاضي ان لم يتذكر القضية
والراوي ان لم يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس
فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يكون
حجة لانه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر
الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر
وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان يمضي القضا بذلك وليس للشاهد بروية خطه مالم
يتذكر الشهادة لان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيومن من التبديل والتزوير وكتابة الرواة
بايديهم فيومن من التزوير بخلاف كتابة الشهود ولان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يومن
من التبديل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه
والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج بفلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة
ودخل بها وولاية القاضي بان فلانا تولى القضا من جهة فلان الامام واصل الوقف بان
فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرايطه لان اصله هو الذي
يشتهر دون شرايطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني لا بد من الجهة بان يشهدوا
انه وقف على هذا المسجد او الفقير او ما اشبه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم
ثم الشاهد بهذه الاشيا انما تجوز شهادته اذا حصل له العلم بها اما بالتواتر او باخبار رجلين
او رجل وامراتين او باخبار من تثق به وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة
لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره وعند الثلاثة لا بد من عدلين والقياس
ان لا يجوز لانها بلا علم ولا مشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اشيا
بها خواص من الناس ويتعلق بها احكام يبقى على انقضا القرون والاعصار ولو لم يقبل فيها
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ثم ان التنصيص على الاشيا الستة ينفي اعتبار التسامع
في غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز في الولا ايضا اعتبارا بالنسب فله اي فللشاهد ان يشهد بها
اي بهذه الاشيا الستة اذا اخبره بها اي بهذه الاشيا من يثق الشاهد به وهذا الذي ذكره
القدوري واختصر عليه الشيخ وقد ذكرناه الان ومن في يده شي اي شي كان من النقود والعروض

بيان صح

والعقار

والعقار سوى الرقيق ذكرا كان او انثى لك ان تشهد انه اي ان ذلك الشي له اي لمن في يده لان
اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه
ليحصل له نوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل لو راى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس
في ابايه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له واشترط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال [illegible]
واحمد قيل هو المختار وعن مالك في مدة يسيرة لا تقبل بل طويلة كعشر سنين وشرط النسفي التصرف مع
اليد وان يقع في قلبه انه له ثم المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه
ووجهه ويعاين الملك بان عرفه بحدوده وراه في يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره بعده جاز له
ان يشهد بالملك للاول اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين الملك بحدوده ينسب الى فلان بن
فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جا وادعى ان المحدود ملكه حل له ان يشهد استحسانا لان
المالك يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع منه هذا لضاعت حقوق الناس
لان فيهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه فان قلت هذا اثبات الملك بالتسامع
قلت لا انما هو اثبات السبب به وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا
والثالث ان لا يعاينهما ولكن يسمع من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعة في بلدة كذا
حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد بالملك له والرابع
ان يعاين المالك دون الملك لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة
وقوله سوى الرقيق يعني لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يده انه ملكه لان للرقيق
يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو
الاستخدام لان الحر يستخدم ايضا طايعا كالعبد وفي الكافي عن ابي يوسف ومحمد انه يجوز له ان يشهد
في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة وفيه قيدان خل بهما الشيخ رحمه الله الاول
ان لا يكون الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن في يده انه ملكه والثاني
ان لا يعرف رقه لانه اذا عرف رقه جازت الشهادة وان فسر الشاهد للقاضي
انه شهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر للقاضي انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد
يعني برويته في يده لا يقبل لان القاضي لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم الا ترى انه لا يجوز
له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برويته نفسه في يد انسان ومن شهد انه حضر
دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاين لموت فلان حتى لو فسر ذلك للقاضي قبله
تفسيره فيقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها والله
اعلم هذا باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته
ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر يقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة
وبه قالت الثلاثة لان الحاجة في هذه الشهادة الى سمعه وهو صحيح لا آفة به وعن مالك يجوز
مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة في الديون او في العقار فيما لا يحتاج فيه الى
الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد فقبلت شهادته وبه قال الشافعي لانه حصل له العلم
بالعيان وقت التحمل ولهما ان الادا يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه ولا تمييز
بينهما الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يبعد رفعه فلا يقبل ولا يقبل ايضا شهادة

المملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما علي انفسهما فاولي ان لا يكون لهما الولاية لغيره
وعن احمد يجوز شهادة المملوك وعن الخرقي يجوز شهادة العبد في كل شي الا في الحدود وفي الفتاوي الصغري
شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عند مالك وكان شريح تقبل شهادة العبد وبه قال
داود وقال البخاري في صحيحه وقال الحسن شهادة العبد جايزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزراره
ابن اوفي وقال ابن سيرين شهادته جايزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابرهيم في الشي التافه
الا ان تحملا المملوك والصبي الشهادة في الرق يرجع الي المملوك والصغر يرجع الي الصبي وادبا
الشهادة بعد الحرية في المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل لا تقبل ايضا شهادة المحدود
في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم
المستثني بخلاف المستثني منه وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا قوله تعالي ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا فيتابد الرد والمستثني صفة الفسق في قوله تعالي واولئك هم الفاسقون
والواو فيه للاستيناف لا العطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثنا اليه ضرورة
فان قيل كيف ينصرف الاستثنا الي ما يليه والاصل في الاستثنا هو المتصل وهو ان يكون
المستثني من جنس المستثني منه والتوبة ليست من جنس الفسق قلنا الاستثنا من عموم
الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال التوبة فيكون
الاستثنا منقطعا بمعني لكن قوله تعالي فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السوال الا ان يحد
الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه الشهادة استفادها بعد الحد
بالاسلام فلم يلحقها رد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة علي
احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا ثم اسلم
ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام
لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل
وفي المبسوط لا تقبل شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وروي عنه انها تسقط اذا اقيم عليه
الاكثر وروي عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته ولا تقبل ايضا شهادة الولد لابويه اي
لابيه وامه وجديه جده من اب وجده من ام وعكسه اي وعكس الحكم المذكور وهو شهادة
الابوين والجدين للولد وارتفاع عكسه علي انه مبتدا محذوف خبره او عكس الحكم المذكور كالحكم
المذكور لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج
لامراته ولا العبد لسيده ولا المولي لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولو قال والفرع لاصله
وبالعكس او الولد لابايه وامهاته كان اولي واعم فافهم ولا شهادة احد الزوجين للاخر
وقال الشافعي تقبل لانه عدل شهد للغير ولنا ما روينا ولا شهادة السيد لعبده
لما روينا سوا كان العبد دين او لم يكن ولا شهادة السيد ايضا لاجل مكاتبه ولا شهادة الشريك
لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما
تقبل لانتفا التهمة ولا يقبل ايضا شهادة المخنث وهو الذي يتشبه بالنسا وموتي لانه فاسق
واما الذي في كلامه لين وفي اعضايه تكسر خلقة ولم يشتهر بشي من الافعال الردية فهو عدل
مقبول الشهادة ولا شهادة النايحة التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل
الطمع

الطمع في المال وتجعله مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها كذا في الذخيرة ولا شهادة
المغنية لارتكابها المحرم واما الطلق في حقها ولم تقل تغني للناس وقيد به في حقه لان نفس رفع
الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته حتي يجمع الناس به لانه حينيذ يجمعهم علي
ارتكاب كبيرة وفي الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالمساة
ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يقصد من الغنا والنايح والنايحة والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هولا
ولا شهادة العدو لعدوه اذا كانت العداوة دنياوية لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها
لا يومن من التقول عليه واما اذا كانت دينية فتقبل لانها من التدين ولا شهادة مدمن الشرب
اي مداوم شرب الخمر علي اللهو لانه مرتكب محرم دينه وفي الكافي شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا
منه فان شرب الخمر سرا لا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شرب كثيرا وانما تسقط
عدالته اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يتحرز
عن الكذب عادة وفي فتاوي قاضي خان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة
وفي الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب
وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا يجوز
شهادة مدمن السكر واراد به السكر بساير الاشربة سوي الخمر لان المحرم في ساير الاشربة
السكر فشرط الادمان علي الشرب وقال الناصحي لا تقبل من يجلس مجالس الفجور والمجانة علي الشرب
وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس
الجلوس فسقا فلا تقبل شهادته ولا شهادة من يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة والغالب
فيه ان يصعد الي السطوح فيطيرها فينظر الي عورات النسا وهو فسق ولو كان يقتني الحمام
في بيته ليستانس به ولا يطير فلا باس به الا تري ان الناس يتخذون بروجا للحمام من غير نكير
الا اذا كانت تجر حماما اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فياكل ويبيع منه لانه مملوك الغير
فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته وفي بعض النسخ ومن يلعب بالطنبور لانه من اللهو وهذا
اظهر لقوله او يغني للناس لانه يجمع الناس علي لهو ولعب والمغني يسمعهم غناه لانه لو
كان لاسماع نفسه حتي يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا يسقط
عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جايز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امراة
معينة فان كانت ميتة او كان فيه ذكر امراة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي
حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغنا في العرس الا تري انه لا باس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح
ومنهم من قال اذا كان يتغني ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به
ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا او يرتكب ما يوجب الحد لانه من الكباير ومن
يرتكبها لا يبالي بالكذب ودل كلامه ان ما يجب فيه الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها قال اهل الحجاز
واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس ونهب المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربا
واكل مال اليتيم بغير حق وقيل ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد
وقيل فهو كبيرة وقيل كل ما اصر عليه المرء فهو كبيرة ومن استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه

ماذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الي مافوقه صغيرة والي ماتحته
كبيرة لان الاشيا الاضافية لاتعرف الا بالاضافة والاصح مانقل عن شمس الايمة الحلواني انه قال ماكان
شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو من جملة الكباير او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام او ياكل الربا لانه من الكباير وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك
بالادمان لانه لايمكن التحرز لان العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لايشترط
فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن او يقامر بالنرد او الشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما
اي بسبب النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليهما الحلف وقالوا في النرد ترد
شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولاغيره لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه
السلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه
مساغا فلا ترد شهادته مالم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها الان او يبول علي الطريق
او ياكل علي الطريق لانه يدل علي قلة الحيا او يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون
والعلما كابي حنيفة واصحابه لانه يدل علي قلة مروته وقصور عقله بخلاف ماكان يخفي السب لانه
فاسق مستور وتقبل الشهادة لاخيه وعمه لعدم التهمة وهذا بالاجماع الا عند مالك لو كانا في عياله
لاتقبل وعنده لو يصل اليهما كثيرا لاتقبل وكذا تقبل لاجل ابويه رضاعا اي من جهة الرضاع وكذا
لاجل ام امراته ولاجل بنتها اي بنت امراته ولاجل زوج بنته ولاجل امراة ابيه وابنه لان
الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا واحد
الزوجين للاخر علي مابينا وكذا تقبل شهادة اهل الاهوا لانهم فسقة من حيث الاعتقاد الا
ان الحامل لهم علي ذلك انما هو التدين به وذلك مانع من ارتكاب الكذب وعند مالك والشافعي
في قول لاتقبل وعند احمد لاتقبل للثلاثة قدرية وجهمية ورفضية وشرط في الذخيرة لقبول
شهادتهم ان يكون هوي لايكفر صاحبه وفي النهاية ان اصول الاهوا ستة الجبر والقدر
والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة وفي الغاية
اراد باهل الاهوا اصحاب البدع كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل
وسمي اهل البدع اهل الاهوا لميلانهم الي محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوي محبوب
النفس من هوي الشي اذا احبه الا الخطابية فان شهادتهم لاتقبل وهم قوم من الروافض ينسبون
الي ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقال ابوحاتم ابواحمدان الرازي الخطابية نسبوا
الي ابي الخطاب واسمه احمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسماعيل بن جعفر
فلما مات اسماعيل رجعوا الي القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وقال في شرح الاقطع
هم قوم منسوبون الي ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسي بن موسي وصلبه بالكناسة لانه
كان يزعم ان عليا رضي الله عنه هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون
ان من ادعي منهم شيا علي غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الايمة السرخسي هم ضرب
من الروافض يجوزون ادا الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه ويقولون المسلم
لايحلف كاذبا كذا تقبل شهادة الذمي علي الذمي مثله وقال الشافعي لاتقبل لانه فاسق باحد
انواع الفسق وبه قال مالك وابو عبد الرحمن ربيعة الراي وقال ابن ابي ليلي ان اتفقت

ملتهم

ملتهم تقبل شهادة بعضهم علي بعض وان اختلفت لاتقبل ولنا ماروي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة
يهود عليهم بالزنا وعن ابي موسي الاشعري وجابر بن عبد الله انه عليه السلام اجاز شهادة النصاري
بعضهم علي بعض وعليه اجماع السلف كذا تقبل شهادة الحربي علي الحربي مثله لان له ولاية علي
الحربي مثله لا تقبل شهادته علي الذمي لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وعند احمد لاتقبل
اصلا في الكل وانما قال علي مثله لانهما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبوش لاتجوز شهادة احدهما
علي الاخر لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لايتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك وتقبل شهادة
الذمي علي المستامن لان الذمي مثله اعلا منه حالا فجاز ان تجعل له ولاية عليه وكذا تقبل شهادة المستامنين
بعضهم علي بعض بشرط اتحاد الدار بخلاف اهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم علي بعض وان كان هذا
روميا وذاك تركيا وقال الناصحي فان اسلم المشهود عليه قبل ان يقضي عليه بطلت الشهادة وكذا
تقبل شهادة من الم بصغيرة اي بذنب مادون الفواحش ان اجتنب الكباير كلها لان الالمام
من غير اصرار لايقدح في العدالة اذ لايوجد من البشر من هو معصوم سوي الانبيا عليهم السلام فيؤدي
اشتراط العصمة الي سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم الحد في العدالة في الصحيح من غلبت حسناته
علي سيئاته قال الموفي عن الكباير كلها لابد منه ثم بعد ذلك يعتبر الغالب وكذا تقبل شهادة
الاقلف وهو غير المختون لاطلاق النصوص من غير قيد بالختان وعن ابن عباس رضي الله عنهما
انه لاتقبل شهادته وهو محمول علي ما اذا تركه استخفافا بالسنة واذا تركه لعذر به من كبر او خوف
هلاك لايضر عدالته وقال الناصحي تجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا كذا تقبل شهادة الخصي
وهو منزوع الخصيتين قال الخصاف اذا كان عدلا وولد الزنا والخنثي لتحقق العدالة منهم
لان قطع العضو او زانيه او جناية ابويه لايوجب قدحا في العدالة ثم الخنثي ان كان مشكلا
فلا اشكال وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا لايجوز ان يشهد مع رجل مالم
ينضم اليه امراة ولامع النسا بلا رجل معهن كذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم
جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات
عند عامة المشايخ وقيل هم الامرا وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وانما كانت
تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق اللهم الا اذا كانوا اعوانا علي الظلم فحينيذ لاتقبل شهادتهم
وفي الكافي هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لاتقبل شهادة العمال لغلبة
ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه
تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لاتقبل شهادته وكذا تقبل شهادة المعتق بفتح
التا للمعتق بكسر التا وكذا بالعكس لعدم التهمة ولو مات رجل وترك ابنين ثم شهدا ان اباهما اوصي
اليه اي الي رجل والوصي هو الرجل المذكور يدعي الوصية جاز اي شهادة الابنين وتذكير الفعل
باعتبار المذكور من الشهادة لانه لم يثبت بهذه الشهادة شي لم يكن للقاضي فعله وانما كان له نصب
الوصي فاكتفي بهذه الشهادة مونة التعيين لانهما زكياه بشهادتهما اذ لولا شهادتهما لكان القاضي يتامل
فيمن يتعين فيمن يصلح فيتعين من بين صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظرا لمصالح
المسلمين وان انكر الرجل الوصية لاتقبل شهادتهما لان القاضي لايملك اجبار احد علي قبول الوصية نظير
مثل عدم قبول الشهادة هنا بمسيلة اخري بقوله كما لاتقبل شهادة الابنين في غيبة ابيهما ولو شهدا

ان اباهما وكله اي وكل فلانا بقبض ديونه والحال انه قد ادعي الوكيل الوكالة او انكرها وانما لا تقبل
هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت لثبتت بشهادتهما وهي غير
موجبة فبطلت بخلاف مسيلة الوصية كما ذكرنا ولا يسمع القاضي الشهادة علي جرح مجرد من غير ان
يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي الغاية
والخروج المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي كما اذا قال المدعي عليه ان شهود المدعي فسقة او قال
استاجر الشهود وعند ابن ابي ليلي يسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف وانما لا تقبل الشهادة علي جرح مجرد
لان القاضي مامور بالستر علي المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام
الا اذا تضمن حقا للشرع او العبد فحينيذ تقبل كما اذا قال زنوا او شربوا الخمر او سرقوا واخذوا المال
او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة احيا الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصوده ايجاب
حق الله تعالي وهو الحد وايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا
اذا قال المدعي عليه صالحت الشهود بكذا من المال علي ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا واعطي
به واقام علي ذلك بينة وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال علي الشهود
وهو مما يدخل تحت الحكم حتي لو قال صالحتهم بكذا من المال علي ان لا يشهدوا علي ولم ادفع لهم المال
او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال علي ان يشهدوا به لا تقبل لان الدعوي غير صحيحة اذا ادعي
مجرد جرح لانه يدعي قبله حقا يمكن القضي به ودعوي الاستيجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره
وليس له ولاية الزام لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة علي اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل
بينته وكذا اذا اقامها عليهم علي اقرارهم انه استاجرهم او علي اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه
الحق وكذا اذا اقامها انهم عبيد او محدودون في قذف ومن شهد في مجلس ولم يبرح اي لم يزل عن
مجلس القاضي حتي قال اوهمت بعض شهادتي تقبل شهادته ولا يسمع قوله اوهمت بعض شهادتي
لو كان عدلا لانه قد يبتلي بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في اوانه
وهو عدل وان قال ذلك بعد ما قام عن مجلس القاضي لا تقبل شهادته لجواز انه غره احد الخصمين
بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به اولا حتي لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمسماية يقضي
بالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب علي القاضي القضا به فلا يبطل برجوعه وقيل
يقضي بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الايمة السرخسي
وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وفي النهاية ان الشاهد
اذا قال اوهمت في الزيادة او في النقصان تقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل
القضا او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفه وبشر عن ابي يوسف والله اعلم هذا

باب

في بيان احكام الاختلاف في الشهادة ان وافقت الدعوي بان كانت في الف قرض وشهد
بالف قرض قبلت الشهادة لانها وافقت فامكن القضا والا اي وان لم يوافق الشهادة الدعوي بان
كانت في الف قرض وشهدا بالف ثمن متاع لا تقبل الشهادة لانها خالفت فلم يمكن القضا بها وذلك لان
الشهادة لاجل تصديق الدعوي فلما خالفتها فقد كذبتها والدعوي الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط
وهو تقدم الدعوي فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالي لان الدعوي ليست فيها بشرط ادعي رجل
علي اخر دارا ارثا اي موروثة او ادعي دارا شرا اي مشتراه فشهدا اي الشاهدان بملك مطلق

يعني

يعني من غير ذكر سبب لغت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعي ملكا حادثا وهما شهدا
بملك قديم وهما يختلفان فان الملك المطلق يثبت من الاصل حتي يستحق المدعي بزوايده بخلاف الملك
الحادث ويرجع الباعة بعضهم علي بعض فيه فصار غيرين واذا كانت الشهادة بعكسه اي بعكس
الحكم المذكور لا يلغو بل تقبل وهو ما اذا ادعي ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لانهما شهدا
باقل مما ادعي وذلك لا يمنع قبول الشهادة ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعني اي من حيث
اللفظ ومن حيث المعني عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما الاتفاق في المعني هو المعتبر والمراد
بالاتفاق في اللفظ هو تطابق اللفظين علي افادة المعني بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتي لو ادعي
رجل مايتي درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لا
يقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف
والاخر بالفين لا تقبل عند ابي حنيفه لعدم الموافقة لفظا ومعني وعندهما تقبل علي الالف
اذا كان المدعي يدعي الفين وعلي هذا الخلاف المائة والمايتان والطلقة والطلقتان او الثلاث
وبقولهما قالت الثلاثة وعندهم يحلف المدعي ويستحق الزيادة لهما انهما اتفقا علي الاقل ويثبت
لوجود الحجة وتفرد احدهما بالزيادة فلا يثبت لعدم الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل علي
اختلاف المعني لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد
من اللفظين لانه لم يشهد علي كل منهما الا واحد فلا يقبل ثم فرع علي هذا الاصل بالفا بقوله فان شهد
احدهما اي احد الشاهدين بالف وشهد الاخر بالفين لم يقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وان شهد الشاهد الاخر بالف وخمسماية والحال ان المدعي يدعي ذلك اي الالف
والخمسماية قبلت الشهادة علي الالف لاتفاقهما بالالف وتفرد احدهما بخمسماية وهذا بالاتفاق
وعند الثلاثة يستحق الخمسماية بحلفه ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الشهادة في الكل ولو شهدا
اي الاثنان بالف وقال احدهما اي الشاهدين قضاه اي قضي المدعي عليه للمدعي منها اي
من الالف خمسماية تقبل شهادتهما بالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع انه اي المدعي عليه وهو
المديون قضاه اي الداين المدعي خمسماية لانفراده به الا ان يشهد معه شاهد اخر ليكمل
النصاب حينيذ وينبغي للشاهد الذي شهد بانه قضاه خمسماية يعني يجب عليه ان لا يشهد
بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسماية حتي يقر المدعي بما قبض وهو خمسماية كيلا يصير
معينا علي الظلم ولو شهدا اي الاثنان بقرض الف بان شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم
وشهد احدهما انه اي ان المستقرض قضاه اي قضي الالف للمقرض جازت الشهادة علي القرض
لتمام الحجة فيه ولا يقبل في القضا لعدمها وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي
وهو قول زفر ولو شهدا اي الاثنان انه اي ان فلانا قتل زيدا يوم النحر بمكة شرفها الله تعالي
وشهد اخران انه اي ان فلان المذكور قتله اي قتل زيدا المذكور يوم النحر بمصر ردتا اي الشهادتان
لان احدي الطايفتين كاذبة بيقين وليس احداهما اولي بالقبول من الاخري وكذا لو اختلفا
في الزمان او الالة التي وقع بها القتل فان قضي القاضي باحداهما اي باحدي البينتين في المسيلة
المذكورة بان حكم بالقصاص اولا بطلت البينة الاخري اذا شهدت بعد الحكم لان الاولي ترجحت
باتصال القضا بها فلا ينقض بالثانية ولو شهدا اي الاثنان علي سرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها

اي في لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضا وقال الاخر بقرة سودا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة
فاذا قبلت قطع يد السارق لانه يحتمل اشتمالها علي لونين وعندهما لا تقبل لان المشهود به يختلف
وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعي سرقة بقرة سودا او بيضا
لا تقبل شهادتهما بالاجماع وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير متشابهين
كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل علي الخلاف ذكره في المبسوط بخلاف الاختلاف في الذكورة
والانوثة بان شهد احدهما انه سرق ذكرا وشهد الاخر انثي حيث لا تقبل بالاجماع لانهما لا يجتمعان
في بقرة واحدة بخلاف الاختلاف في لون البقرة في الغصب بان قال احدهما غصب بقرة بيضا وقال
الاخر بقرة سودا لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فلا يقبل
الشهادة ومن شهد لرجل انه اشتري عبد فلان بالف درهم وشهد اخر انه اشتري بالف
وخمس ماية بطلت الشهادة سوا كان المدعي هو العبد او المولي لاختلاف المشهود به لاختلاف
الثمن فلم يتم النصاب علي واحد منهما وذكر علاء الدين السمرقندي رحمه الله ان الشهادة تقبل
لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمس ماية بان يشتريه بالف
ثم يزيد عليه خمس ماية فقد اتفقا علي شرا واحد وكذا تبطل الشهادة بالاختلاف في مقدار
بدل الكتابة وبدل الخلع اذا كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات النسب
دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوي الدين لان المقصود
فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان المدعي
هو الزوج يقع الطلاق باقراره ويكون بمنزلة دعوي الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه
لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق عن مال فان كان المدعي هو العبد او
القاتل لا تقبل شهادتهما وان كان هو المولي والولي يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوي
العين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه كما في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوي
الدين فيثبت اقلهما وان كان هو الراهن فلا تقبل الشهادة ولهذا تفسيره اي وقت شاهدته
ان يدعي انه رهنه الفا وخمس ماية وادعي انه قبضه ثم اخذ الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام
بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية يثبت اقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفا
المعقود عليه وهو المنافع فهو نظير البيع فلا تقبل شهادتهما وان كان بعد مضي المدة فهو كالدين
يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد
بالاكثر لانه كذب به المدعي وهذه ثمان مسايل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعتق
علي مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منها علي وجهين اما ان يدعي هذا او ينكر
الاخر او يدعي الاخر وينكر هذا اما البيع اذا ادعي البايع وانكر المشتري او العكس لا تقبل الشهادة اذا
شهد احدهما علي الف والاخر علي الفين او احدهما علي الف والاخر علي الف وخمس ماية سوا ادعي الاقل
او الاكثر واما الاجارة فقد ذكرت صورتها واما المكاتب فان ادعي المولي والمكاتب منكر لا تلتفت
الي شهادتهما لان الدعوي لا تنفذ لان العبد متمكن من الفسخ وان ادعي المكاتب فهذا دعوي
العقد لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة وان كان المدعي هو الزوج او الولي او
ولي القصاص جازت الشهادة علي الاقل لانه دعوي المال واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة

منكر

منكر واختلف الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة وان كانت المراة هي المدعية فهذا دعوي المال عند
ابي حنيفة حتي لو ادعت النكاح بالف وخمسماية واختلف الشاهدان فالنكاح جايز بالف عند ابي حنيفة
وعندهما لا تقبل الشهادة ولا يقضي بالنكاح واما الرهن فان ادعي الراهن واختلف الشاهدان
لا تقبل الشهادة لانه لا حظ له في الرهن لان حفظ الرهن للمرتهن فكانت الشهادة بلا دعوي فلا تقبل
وان ادعي المرتهن فشهد احدهما علي الف والاخر علي الف وخمس ماية جازت شهادتهما علي الاقل فاما
النكاح فيصح بالف كانه جواب عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف شاهداه فقال يصح بالف
لاتفاقهما عليه وقد مر بيانه الان وملك المورث كلام اضافي مبتدا وقوله لم يقض لوارثه خبره
صورته اذا ثبت شي انه ملك المورث بان ادعي انسان عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين
شهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضي له بلا جر من الشهود بان يجرا الميراث فيقولا مات وتركها
ميراثا له الا ان يشهدا اي الشاهدان بملكه اي بملك المورث بان يقولا كانت لابيه يوم موته
لانه اذا ثبت ملكه كان جرا ضرورة او ان يشهدا انها كانت في يده عند الموت لان فيه جرا ايضا
لان يده ان كانت يد ملك عند الموت فظاهر وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في
الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن
علي ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك او ان يشهدا انها كانت في يد مودعه
بفتح الدال اي مودع المورث لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيعني اثبات الملك وقت
الموت عن ذكر الجر فاكتفي به عنه او ان شهدا انها كانت في يد مستعيره اي مستعير المورث لما
ذكرنا وكذا مستاجره ومرتهنه وغاصبه وهذا عندهما وعند ابي يوسف الجر ليس بشرط بل اذا
اثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك المورث قد ثبت بقول الشهود كانت له ولهما
ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا فلابد من اثبات النقل اليه وذلك بالجر الصوري
او المعنوي وهو الذي ذكرناه ولو شهدا اي الاثنان ان هذا العين كانت بيد شخص حي منذ شهر
ردت هذه الشهادة عندهما وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان تقبل ولهما
ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الي ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضا بالمجهول
بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وقيد بالحي لانهما اذا شهدا للميت انها كانت في يده وقت الموت
تقبل اتفاقا ولو اقر المدعي عليه بذلك اي باليد للمدعي او شهد شاهدان انه اي ان المدعي
عليه اقر انه اي ان المدعي به كان في يد المدعي منذ شهر دفع المدعي به الي المدعي لان الاقرار
معلوم فيصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار هذا باب في بيان
احكام الشهادة علي الشهادة تقبل الشهادة علي الشهادة فيما اي في الموضع لا يسقط بالشبهة احترز به
عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز فيهما وعند الثلاثة تجوز فيهما ايضا الا في
قول لك في ورواية عن احمد وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف ايضا والصحيح انها تجوز احياء له وصونا
عن الاندراس واشار الي شرط جواز الشهادة علي الشهادة بقوله ان شهد رجلان علي شهادة شاهدين
اي علي شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين لان كل واحد من الشهادتين قضية فلابد من تمام
النصاب علي كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتي لو شهد احدهما علي
شهادته رجلين واشهدهما الاخر بعينهما جاز ولو شهد كل من الفرعين علي شهادة كل واحد من

الاصلين بانفراده لايجوز وكان القياس ان يكون شهود الفرع اربعة علي كل شاهد من الاصل اثنان كما
ذهب اليه الشافعي حتي قال لايجوز حتي يشهد علي كل واحد منهما رجلان غير اللذين اشهدهما صاحبه
فيكون شهود الفرع اربعة وعند احمد اذا شهد كل واحد من شهود الفرع علي واحد من شهود الاصل
جاز كذا في كتابهم المسمي بالمستوعب ولنا ما روي عن علي رضي الله لا يجوز علي شهادة رجل الا شهادة
رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازا كل رجل فرعان ولان الرجلين ينقلان شهادة الاصل وهو
من الحقوق وقد تم علي هذا الحق نصاب الشهادة ولا يقبل شهادة واحد علي شهادة واحد لما روينا
وعند الاوزاعي وابن ابي ليلي واحمد يجوز وصفه الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد علي شهادتي
اني اشهد ان فلان اقر عندي بكذا لانه كالنايب عن الاصل فلابد من التحميل والتوكيل وصفه
ادا الشاهد الفرع ان يقول عند الادا عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادته ان فلانا
اقر عنده بكذا وقال لي اشهد علي شهادتي بذلك وهذا فيه خمس شينات وهو الاحسن فيما ذكره
وذكر الخصاف انه يحتاج الي ان ياتي بلفظ الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني
علي شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا واشهدني علي اقراره وقال لي اشهد علي شهادتي وانا
اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه ومنهم من قال اربع وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد
علي شهادتي وانا اشهد ومنهم من قال ثلاث وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد علي شهادتي
او اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادته وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما قيل فيه قلت
ذكر محمد في السير الكبير ان يقول اشهد علي شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير وهو اختيار
الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الايمة السرخسي وهو اسهل وايسر ولا شهادة للفرع الا بموت
اصله اي اصل الفرع او مرضه بما لا يستطيع الحضور معه الي مجلس الحكم او سفره اي او سفر
الاصل ثلاثة ايام لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل وهو يتحقق بهذه الاشيا وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احيا لحقوق
الناس وعليه اكثر المشايخ وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتي روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية
المسجد فشهد الفرع علي شهادته في زاوية اخري من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية ذكر
شمس الايمة السرخسي والقاضي الامام علي السعدي في شرح ادب القاضي للخصاف اذا شهد الفروع
علي الاصول والشهود في المصر يجب ان يجوز علي قولهما وعلي قول ابي حنيفة لا يجوز بنا علي ان التوكيل
بالخصومة بغير رضي الخصم لا يجوز عنده خلافا لهما وفي المنتقي قال محمد اقبل الشهادة علي الشهادة
والمشهود علي شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة فان عدلهم اي الاصول الفروع صح تعد
يلهم لان الفروع من اهل التزكية فيصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه
والا اي وان لم يعدلهم الفروع عدلوا اي الاصول بسوال غير الفروع عنهم لان الماخوذ علي
الفرع النقل دون التعديل هذا عند ابي يوسف واوجب محمد تعديل الفروع الاصول حتي
لا يقبل الشهادة اذا لم يعدلوهم لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكتوا صاروا ساكتين فيما شهدوا
به فلا يقبل وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قال شهود الاصل لم
نشهدهم علي شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جا الفرع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل
شرط ولم يوجد ولو شهدا اي الاثنان علي شهادة رجلين علي فلانة بنت فلان علي فاطمة بنت علي

مثل

مثلا الفلانية المصرية مثلا انها اقرت بالف درهم مثلا لفلان وقالا اي الشاهدان الفرعان اخبرانا
اي الشاهدان الاصلان انهما اي الاصلين يعرفانها اي فلانة المذكورة فجا المدعي وهو المقر له بامراة
وقالا اي الشاهدان الفرعان لا ندري اي لم نعلم هي اي فلانة هذه اي التي جابها المدعي ام لا قيل
للمدعي وهو المقر له هات اي احضر شاهدين اخرين يشهدان انها اي ان هذه المراة هي فلانة
المذكورة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل
ان يكون لغيرها فلابد من اثبات تلك النسبة الحاضرة وكذا الحكم في كتاب القاضي الي القاضي
فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال علي فلانة بنت فلان الفلانية واحضر
المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا
بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسيلة الاولي ولو قالا اي
الشاهدان الاصلان فيهما اي في الفصلين فصل الشهادة علي الشهادة وفصل كتاب القاضي الي القاضي
فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتي ينسبانها اي فلانة الي فخذها وهو الجد الاعلي لان
التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الي العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الي الخاصة
والنسبة الي الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم البطن ثم الفخذ
فكان اخص من الكل وجعل الزمخشري الفصيلة اخر الكل فالشعب يجمع القبايل والقبيلة
تجمع العماير والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل مثلا خزيمة شعب
وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان
القبايل تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسب
الي الخاص دون العام وبنو تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه وقال الاستروشني في فصوله
ورايت في موضع ثقة ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط
التعريف ذكر ثلاثة اشيا فعلي هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه هل يكفي فيه اختلاف المشايخ
والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضي القاضي بدون ذكر الجد نفذه
وفي فصل يختلف فيه قاله في الغاية وفي فتاوي قاضيخان وان حصل التعريف باسمه
واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الي ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفي بذلك ولو
اقر انه شهد زورا يشهر عند ابي حنيفة والتشهير ان يبعث به الي القاضي الي محلته فيقال
لهم انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه ولا يعذر اي ولا يضرب وقالا يضرب ويحبس
ان لم يحدث توبة لانه ارتكب محظورا فيعزر وبه قالت الثلاثة وله ان هذا اشد من
التعزير وان شريحا كان يشهر ولا يضرب وهو وان كان تابعيا لكنه زاحم الصحابة في الفتوي
وسوغوا له في الاجتهاد وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب هذه المسيلة علي ثلاثة اوجه احدها
ان يرجع علي سبيل التوبة والندامة فانه لا يعذر بالاجماع والثاني ان يرجع من غير توبة وان
وهو مصر علي ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه علي
الاختلاف المذكور ونبه بقوله اقر انه شهد زورا كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت
او اخطات او ردت شهادته لتهمة او مخالفة بين الدعوي والشهادة فانه لا يعزر والرجال والنسا
واهل الذمة في شاهد الزور سوا وهل يقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا يقبل

لان الذي حمله علي الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار
مدة التوبة فقدره بعضهم لسنة اشهر وبعضهم لسنة والصحيح انه مفوض الي راي القاضي وان كان عدلا
مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وعن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه يفتي والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها اي

عن الشهادة الا عند قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس الحاكم اي حاكم كان
فاذا كان الرجوع عند غيره لم يصح فلو اقام المقضي عليه بشهادتهما بينة بانهما رجعا عند غير القاضي حيث
يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة
انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضي بالحق حيث تقبل هناك بينته لانه ادعي رجوعا صحيحا فان
فان رجعا اي الشاهدان قبل حكمه اي قبل حكم القاضي بشهادتهما لم يقض به لان كلاميهما متناقض ولا ضمان
عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيا علي احد وان رجعا بعده اي بعد حكم القاضي بشهادتهما لم ينقض
الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به وضمنا اي الشاهدان اللذان رجعا ما اتلفاه للمشهود عليه وهو
المدعي عليه اذا قبض المدعي المال سوا كان دينا او كان عينا لان التسبب علي وجه التعدي يوجب
الضمان كحفر البير ووضع الحجر علي الطريق وهذا بالاجماع الاتي قول لك في لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب
مع وجود المباشر قلنا القاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملجا ولا علي المدعي لان الحكم قد مضي
فتعين صاحب السبب ومن العجب انه لا يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا بعد ما قتله الولي وهو يسقط
بالشبهة وامر الدم اعظم ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا اوجبتم المال علي
الشاهد اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل منهما جزا الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة
فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسبيب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر
فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال وقوله دينا او عينا اختيار شمس الايمة
السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به دينا فكذلك وان كان عينا يجب علي الشهود الضمان
وان لم يقبض المشهود له وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة
الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم تحققه فيه وههنا الاتلاف يتحقق فيه لانه
اتلاف بالكلام فان رجع احدهما اي احد الشاهدين ضمن النصف والعبرة في باب الضمان لمن بقي من
الشهود لا لمن رجع وفي هذه المسيلة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف وعند الثلاثة
العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم لمن بقي وعندهم يجب ضمان النصف علي الراجع علي اصلهم فان شهد
ثلاثة انفس ورجع واحد منهم لم يضمن شيا لانه بقي من بقي بشهادته بكل الحق وعند الثلاثة يضمن
الراجع ثلث المال وان رجع اخر مع الذي رجع من الثلاثة ضمنا اي الراجعان النصف لانه بقي
منهم واحد فيبقي ببقايه نصف الحق وعندهم يضمنان الثلثين وان شهد رجل وامراتان فرجعت
امراة واحدة ضمنت الربع لبقا ثلاثة الارباع ببقا رجل وامراة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا
بالاجماع وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان من النسوة لم يضمن بتشديد النون لانه بقي من بقي
بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية اجزا النصف فان رجعت
امراة اخري مع الثمانية ضمن بتشديد النون ايضا ربعه اي ربع المدعي به وعندهم ضمن تسعة
اجزا النصف وان رجعوا يعني كلهم الرجل والعشر نسوة فالغرم اي الضمان عند ابي حنيفة بالاسداس

يعني

يعني سدسه علي الرجل وخمسة اسداسه علي النسوة وعندهما علي الرجل النصف وعلي النسوة النصف
لانهن وان كثرن كرجل وبه قالت الطايفة من الشافعية وله ان حالة اجتماع النسا مع الرجال
كل امراتين كرجل فصارت عشر نسوة كخمسة رجال وان شهد رجلان عليه اي علي الرجل او عليها اي
او علي المراة بالنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا اي الشاهدان لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيا بشهادتهما
سوا كانت هي المدعية او هو وكذا لو شهدا باقل من مهر المثل وان زاد المهر عليه اي علي مثله
ضمناها اي الزيادة علي مهر المثل لانهما اتلفاها بشهادتهما من غير عوض هذا اذا كانت هي المدعية
وعند الشيخ المالكي لا يضمنانه ولم يضمنا اي الشاهدان بالرجوع في البيع بان شهدا علي البايع انه
باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له الا ما نقص من قيمة المبيع بان كانت الشهادة باقل من القيمة ضمنا
النقصان لان ذلك المقدار اتلفا عليه المبيع عوض سوا كان المبيع بخيار الشرط للبايع ان كان باتا واذا
كان المبيع بخيار الشرط بمثل القيمة او اكثر لا يضمنان شيا لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يعدله او يفوقه
والاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بنقد الثمن مع
شهادتهما بالبيع بالف مثلا فقضي به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضا بقبض الثمن فقضي به ثم رجعا
عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه
بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضي به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط ولو شهدا
عليه بالشري فقضي به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيا وان كان باكثر من
قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشتري ولو رجعا بعد الشهادة في الطلاق بانه طلق امراته قبل الوطي اي
قبل الدخول بها ضمنا اي الشاهدان بالرجوع للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان علي شرف السقوط
ولم يضمنا اي الشاهدان لو شهدا انه طلقها بعد الوطي ثم رجعا عن الشهادة لان المهر تاكد بالدخول
لا بشهادتهما وقال الشافعي يضمنان للزوج مهر المثل ولو رجعا بعد الشهادة في العتق بانه اعتق عبده
وحكم به الحاكم ضمنا القيمة اي قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولا
للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولا ولهذا الضمان لا
يختلف بين ان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق ولو شهدا انه كاتب عبده
فقضي بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه وبين عبده فصارا كالغاصب له بخلاف التدبير
ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة علي نجومها لانهما قاما مقام المولي في ذلك حين ضمنا قيمته وكان
من قضية الضمان ان يملكاه لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الي ملك ولا يعتق حتي يودي ما عليه
كما كان قبل رجوعهما فاذا ادي عتق والولا للمولي لانه هو الكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه في
اخذ بدل الكتابة منه لا غير ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل
وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين كما
ذكرنا ويرد المولي ما اخذ من الشاهدين ولو اختار المولي ان يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك
ولو شهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولي ينكر فقضي به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولي حي يضمنان
له نقصان قيمتها فاذا مات المولي يضمنان للورثة باقي قيمتها وان رجعا والمولي ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة
وان كان معها ولد والمولي حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولي ان لم يكن مع الولد شريك
في الميراث لا يضمنان له شيا ويرجعان علي الولد بما قبض الاب منهما ان كانت له شركة والا فلا شي

علي الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصفيه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان
علي الولد بما قبض الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما اخذ منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذ الولد
بالارث وان رجعا بعد وفاة المولي فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك ما اخذ الولد
بالارث وان رجعا بعد وفاة المولي فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميراث
يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان علي
الولد هنا بما اخذ منهما شريكه وان شهدوا بعد وفاته والمسئلة بحالها وقضي به ثم رجعا فان لم يكن
معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثه وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذ الولد بالارث
ولو رجعا بعد الشهادة **في القصاص** بان شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضي به فقتل ضمنا **الدية** عندنا
ولم يقتصا اي الشاهدان وقال الشافعي عليهما القصاص لانهما تسبب القتله قلنا السبب
لا يوجب القصاص كحفر البير ووضع الحجر وان رجع الولي معهما او جا المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار ان شا
ضمن الولي الدية وان شا ضمن الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع علي صاحبه عند ابي حنيفه وكذا عندهما ان ضمن
الولي وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا علي الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بالحقهما
بها **وان رجع شهود الفرع ضمنوا** لان التلف يضاف الي شهادتهم **لا يضمن شهود الاصل بلم يشهد** اي
بقولهم لم نشهد شهود **الفرع علي شهادتنا او** بقولهم **اشهدناهم** اي الفروع **والحال انا غلطنا**
لان القضا وقع بشهادة الفروع ولا يلتفت الي كلامهم بعد القضا بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضا حيث
لا يقضي به لانكارهم التحميل وهو شرط فيها وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كالاصول حضروا المجلس القاضي وبه قال احمد في وجه ولنا ما ذكرناه
وبه قال الشافعي ومالك **ولو رجع الاصول والفروع فقط** يعني دون الاصول عندهما وعند محمد
المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الاصول وان شا ضمن الفروع لان القضا وقع بشهادة الكل فيتخير وطهما
ان القضا وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان وعن احمد يضمن كلهم **ولا يلتفت الي قول الفروع
كذب الاصول او غلطوا** يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضي من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يلزمهم
غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا علي غيرهم بانهم كذبوا **وضمن المزكون بالرجوع** عن تزكيتهم عند
ابي حنيفة لان شهادتهم في معني علة العلة وقالا لا ضمان عليهم لانهم اثنوا علي الشهود خيرا فنزلوا منزلة
شهود الاحصان **ويضمن شهود اليمين** صورته شهدا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق
بشرط قبل الدخول ثم شهد اخران بان الشرط الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل المعلق
لحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان علي شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الي
من اثبت السبب دون الشرط المحض **لا** يضمن **شهود الاحصان وشهود الشرط** صورة الاولي ان يشهد
اربعة بالزنا ويشهد اخران انه محصن ثم رجعوا فالضمان علي شهود الزنا لانه علة ولا ضمان علي شهود
الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر تجب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في
شهود اليمين وفيه ايضا خلاف زفر رحمه الله وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض
والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع
ثم رجعوا كان الضمان علي شاهدي الايقاع لانه علة والتفويض سبب والله اعلم بالصواب هذا

كتاب الوكالة

في بيان احكام **الوكالة** وهي الحفظ لغة ومنه الوكيل في اسما الله

تعالي

ضمن الفروع صح

تعالي والتوكيل تفويض التصرف الي الغير والوكيل القايم بما فوض اليه **صح التوكيل** لما صح انه عليه السلام وكل
حكيم بن حزام بشرا الاضحية **وهو** اي التوكيل في اصطلاح الشريعه **اقامة الغير مقام نفسه في التصرف**
الجايز المعلوم وقوله **ممن ملكه** اي التصرف يتعلق بقوله صح وقوله وهو اقامة الغير الي اخره معترض بينهما
وذلك ان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد ممن لا ولاية له علي التصرف قيل
هذا علي قولهما واما علي قول ابي حنيفه فالشرط ان يكون حاصلا بما ملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا
للتصرف فيه فليس بشرط حتي يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع
الصيد وقيل هو احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيا لا يملكانه فلذلك لا يصح توكيلهما
اذا كان الوكيل يعقل العقد بان يعرف ان الشرا جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير
ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل **ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا** وهو واصل بما قبله
والباقي بقوله **بكل ما يعقده** يتعلق بقوله صح التوكيل اي بكل شي جاز ان يعقده **بنفسه** لاجل
الحاجة لانه قد يكون غير اهدي منه فان قلت يرد علي هذا التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل
فيما وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده بنفسه لنفسه لا انما استفاده من جهة غيره من التصرفات
فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه مع ان المباشر بنفسه غير صحيحة قلت
هذا الاطلاق يمشي علي قولهما الا علي قول ابي حنيفة وقد اجيب بان ذلك انما يرد ان لو قال كل عقد
لم يجز له ان يعقده بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان ذلك بطريق الطرد واما بطريق العكس فلا يرد
شي فان قلت يرد النقض في الطرد ايضا وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم
به قلت الذي يملك التوكيل ههنا ايضا بان يوكل ذميا مثله وانما لم يجز توكيله المسلم لكونه
مامورا بالاجتناب عنه وقال الشارح ويرد عليه بالاستقراض فانه يجوز ان يباشر بنفسه
لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتي لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت
لو اخرج الوكيل في الاستقراض مخرج الرسالة يكون القرض للامر حتي لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك
منه وعن ابي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جايز **و**صح التوكيل ايضا **بالخصومة في ساير الحقوق
لكن برضي الخصم** اي بشرط رضاه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان لم يرض وان لم يكن به عذر
لان حق الدعوي حق المدعي فان شا باشر بنفسه وان شا فوض الي غيره وبه قالت الثلاثه
وله ان الجواب مستحق علي الخصم بلسانه عسي لانه هو المعذور وله وفي التوكيل نقل هذا الحق الي
غيره علي وجه لا يعري عن الضرر لصاحب الحق وهو ضرر ونه شدة الخصومة فلا يجوز بغير رضاه قال
صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم فعنده لا يلزم يعني لا يسقط حق الخصم في
طلب الحضور والدعوي والجواب بنفسه وهو قول ابن ابي ليلي وعندهما يلزم حكمه ويسقط
حقه في احضاره ودعواه بنفسه **الا ان يكون** استثنا من قوله برضي الخصم يعني يشترط رضي
الخصم الا عند كون الموكل **مريضا او غايبا مدة السفر** وهو ثلاثه ايام **او** يكون الموكل **مريد السفر**
ولكن لا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان هيئة من يسافر لا يخفي علي احد **او**
يكون الموكل امراة **مخدرة** يعني ليس عادة بالبروز ففي هذه الاعذار يجوز بلا رضي الخصم بالاجماع ومن
الاعذار الحيض من المدعي عليها اذا كان الحكم في المسجد **و**صح التوكيل ايضا **بايفايها** اي بايفا الحقوق
واستيفايها لما سبق **الا في حد وقود** اي قصاص وهو استثنا من قوله واستيفايها لا من قوله

وصح التوكيل لان التوكيل باثباتهما جايز ولكن لايجوز استيفاوهما ان غاب الموكل لانهما يندران بالشبهة
واحتمال العفو ثابت للندب اليه بخلاف ما اذا حضر لانتفا هذا الاحتمال وعند الثلاثة يصح في القود وان
غاب الموكل الا رواية عن احمد وقولا من الشافعي ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة
باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف لايجوز التوكيل باثباتها ايضا
كما لايجوز باستيفايها وقال الطحاوي في مختصره لايجوز الوكالة في الحدود والقصاص الا في اثبات البينات
عليها فاذا وجبت اقامتها لم يقم الا بحضر من الموكل بها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لاتقبل
الوكالة في شي من ذلك من خصومة فيها ولا من اثبات بينة عليها ولا من غيره ذلك منها وقال صاحب
الهداية وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه اي اذا وكل من عليه الحد او القصاص
رجلا بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لايجوز وقول محمد مضطرب ولكن لايجوز
اقرار الموكل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم الامر بذلك وان كان
التوكيل بالجواب صحيحا على مذهب ابي حنيفة والحقوق جمع حق وارتفاعه على الابتدا فيما يضيفه
يتعلق محذوف تقديره والحقوق الكاينة في الشي الذي يضيفه الوكيل الى نفسه عند العقد كالبيع
والاجارة والصلح عن اقرار وقوله يتعلق بالوكيل خبر المبتدا وعند الشافعي يتعلق بالموكل كالرسول
والوكيل بالنكاح واخواته وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوكيل هو العاقد ولا يفتقر في هذه العقود
الى ذكر الموكل والعاقد الاحرى عند رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا
او من لايقدر على مطالبته واستيفا الثمن منه وانه منتف بخلاف الرسول لانه اضيف العقد الى
مرسله وبخلاف النكاح لانه لابد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا ضرر حينيذ ان لم يكن
الوكيل محجورا كالعبد المحجور والصبي المحجور فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق الحقوق في عقدهما
بالموكل دفعا للضرر عن العقاد معهما وفيه اشارة اليه ان العبد والصبي المأذون لهما يتعلق بهما
الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وقوله كتسليم المبيع الى اخره مثال للحقوق التي تتعلق بالوكيل فيما
يضيفه الى نفسه فان تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان بايعا وقبضه اي وقبض المبيع اذا كان
الوكيل مشتريا وقبض الثمن اذا كان بايعا والرجوع اي رجوع الوكيل بالشرا بالثمن على البايع عند
الاستحقاق اي ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع والخصومة اي
خصومة الوكيل بالشرا مع البايع في ظهور العيب في المبيع وقوله والملك يثبت للموكل جواب عن
سوال مقدر تقديره ان يقال اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل كان ينبغي ان
يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شرا القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل
ابتدا اي في ابتدا الامر خلافا لبعضهم يعني ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل
فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد حتى لايعتق قريب الوكيل مثل ابيه
وابنه بشرايه وكذا لايفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة وفي حق الحقوق لم يخلفه فرجعت
اليه والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمدا والصلح
عن انكار وكالعتق عن مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقراض والرهن
والشركة والمضاربة يتعلق بالموكل لانه في هذه الاشيا سفير محض ولهذا لايستغني عن اضافته
الى الموكل حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول ثم شرع يبين ما يترتب على

الوكالة

عند صح

هذا الحكم

هذا الحكم بالفا بقوله فلا يطالب وكيله اي وكيل الزوج بالمهر اي بمهر المراة التي تزوجت بالموكل
ولا يطالب وكيلها اي وكيل المراة بتسليمها اي بتسليم المراة التي زوجها منه وللمشتري منع
الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجلا يبيع شي فباعه ثم ان الموكل طلب المشتري بالثمن له منعه لان
الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا وان دفع المشتري الثمن اليه اي الى
الموكل في المسيلة المذكورة صح دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه ومرتب ذمة
المشتري لوصول الثمن الى مستحقه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل يقع المقاصة بمجرد العقد
لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين عليهما يقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل
ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بماله
الموكل وقال ابو يوسف لايقع المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري
الثمن الى اليتيم حيث لايبرا ذمته بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض
ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل
في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل التصرف ولا يعتد به بقبضه والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشرا الاصل ان الجهالة الفاحشة
وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن او لا كما لو وكله في شرا ثوب او دابة ونحوهما والجهالة
اليسيرة لا يمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي او مروي
ونحوها والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لايمنع كما لو وكله بشرا عبد او جارية او بين
النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز امره اي امر رجل
رجلا بشرى ثوب هروي اي منسوب الى هراه مدينة بخراسان فتحت في زمان عثمان رضي
الله عنه او بشرى فرس او بغل صح التوكيل لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي
متحملة في الوكالة وسوا في ذلك سمى ثمنا او اي او لم يسم لانه يبيان جنس الثمن يصير معلوما عادة وفي
قول من الشافعي ورواية عن احمد لا يصح هذه الوكالة ولو امره بشرا عبد ودار صح التوكيل ان
سمى ثمنا لانه يعلم بذكر الثمن من اي نوع مقصوده والا اي وان لم يسمي الثمن لا يصح لانه حينيذ يلتحق
بجهالة الجنس ولو امره بشرا ثوب او دابة لا يصح وان سمى ثمنا لان هذه جهالة الجنس فلا يصح
لما ذكرنا والجنس مما يدخل تحته انواع متغايرة والنوع ما يدخل تحته اسم فوقه وكل اسم ينتظم
شيا نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه دلالة على
العموم فان كان فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت جازت الوكالة فاي شي اشتراه يكون
ممتثلا به ولذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دوابا او اشيا او ما رايت او ادني شي حضرك او ما يوجد
او ما يتفق ولو امره بشرا طعام يقع على البر يعني ينصرف الى القمح ودقيقه حتى لايكون له ان
يشتري غيرهما من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وعليه
الفتوى قاله الصدر الشهيد وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز
وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق واذا لم يدفع اليه الدراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الاصح
لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة
الجنس من حيث ان الوكيل لايقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له وللوكيل الرد اي رد المبيع

بالعيب مادام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كل ما
يتعلق به دون الموكل فلو سلمه اي فلو سلم الوكيل المبيع الي الامر وهو الموكل لا يرده اي لا يرد
الوكيل المبيع بالعيب الا بامره اي بامر الموكل لانه انهى حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل ايضا حبس
المبيع الذي اشتراه عن الموكل لثمن اي لاجل ثمن دفعه الوكيل من ماله وهذا ليس بقيد بل وقع له
اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وقال زفر ليس له ذلك لان قبضه كقبضه فكانه
سلمه اليه فيسقط حق الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه كالبايع من الموكل فيثبت له حق الحبس فلو
هلك المبيع في يده اي في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك من مال الموكل لان الوكيل عامل
له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما وان هلك المبيع بعد حبسه اي بعد حبس الوكيل فهو اي
فحكمه في الهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن عندهما وعند ابي يوسف هو كالرهن فيكون مضمونا
بالاقل من قيمته ومن الدين لانه حبسه للاستيفا بعد ان لم يكن محبوسا وهو معني الرهن وقال
زفر هو كالغاصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده فبالحبس يكون معتديا وبه قالت
الثلاثة ولنا انه بمنزلة البايع من الموكل فكان حبسه لاجل استيفا الثمن فيسقط الثمن بهلاكه
وتوضيحه اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة علي الموكل ويتقاصان
العشرة بالعشرة عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يتقاصان
العشرة والخمسة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الوكيل علي الموكل بمثله ان كان
مثليا او بخمسة عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن والقيمة علي السوا يرجع بمثله علي الوكيل
بالثمن وان لم يكن مثليا يتقاصان عند من يقول بضمان البيع يسقط الثمن كله ولا يجب شي فافهم
وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم لانه هو العاقد فاذا قبضه تم العقد وان فارق قبل
القبض بطل العقد لفقد شرطه دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد
بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الي المرسل فيكون
العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز قال في النهاية هذا اذا كان الموكل
غايبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة
الوكيل وعزاه الي خواهرزاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر الوكيل العقد
او لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه فاذا حضر الاصل فلا يعتبر النايب ولو
وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتري الوكيل عشرين رطلا بدرهم مما اي من اللحم
الذي يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم في هذا البيع الموكل منه اي من اللحم عشرة ارطال بنصف
درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة
وله انه مامور بشرا ارطال معدة ولبس بمامور بشرا الزيادة فينفذ الشرا بالنصف وانما قيد بقوله
من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشتري عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا
لنفسه بالاجماع ولو وكله اي شخصا بشرا شي بعينه بان وكله ان يشتري به هذا العبد او هذه
الدابة مثلا لا يشتريه الوكيل لنفسه لانه غرور قال الشارح ومعناه لا يتصور ان يشتريه
لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشرا لنفسه او يلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو
لا يملك عزل نفسه والموكل غايب حتي لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري

له لان له

له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا له بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه
امراة معينة حيث جاز له ان يتزوج بها لان النكاح الذي اتي به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل
تحت الوكالة نكاح الي الموكل فكان مخالفا باضافته الي نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشرا الداخل فيها مطلق
غير مقيد بالاضافة الي احد فكل شي اتي به لا يكون مخالفا به ولو وكله رجل اخر بان يشتريه له ذلك الشي
بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشرا لنفسه فاولي ان لا يملك الشرا لغيره
فلو اشتراه الوكيل بغير النقود بان اشتراه بالعرض والحيوان او اشتراه بخلاف ما سمي الموكل له من الثمن
بان قال بالف مثلا فاشتراه بالفين وقع العقد للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه وينعزل في ضمن المخالفة
وان كان وكله بشرا شي بغير عينه فاشتراه فالشرا يقع للوكيل الا ان ينوي وقت الشرا انه للموكل
او يشتريه الوكيل بماله اي بمال الموكل وان اراد ان يضيف العقد اليه وهذا لا يخلوا اما ان اضاف
الشرا الي دراهم نفسه او الي دراهم الموكل ففي الاول يقع الشرا له وفي الثاني كان للموكل وان اضافه الي دراهم
مطلقة يرجع الي نيته فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا في النية حكم له
بالنقد اجماعا وان توافقا علي انه لم يحضره النية قال محمد هو للوكيل وقال ابو يوسف يحكم بالنقد
فيه كما في التكاذب وان قال المامور اشتريت هذا للامر اي الموكل وقال الامر اشتريته لنفسك
فالقول للامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الي الوكيل الا في وجه للشافعية ورواية عن احمد ان القول للمامور
وان كان دفع اليه اي الي الوكيل الثمن فللمامور اي فالقول للمامور بالاجماع قال الشارح هذه
المسئلة علي ثمانية اوجه اما ان يكون مامورا بشرا عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه علي وجهين
اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه علي وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل
بالشرا او ميتا فان كان مامورا بشرا عبد بعينه فان اخبر بشرايه والعبد حي قايم فالقول للمامور اجماعا
منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرا وانكر الموكل فان
كان الثمن غير منقود فالقول للامر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه وان كان العبد
بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فان كان الثمن
منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وقالا للمامور وان قال رجل
لاخر بعني اي بع لاجلي هذا العبد مثلا لفلان فالي اشتريته له فباعه اي فباع فلان العبد منه
ثم انكر المشتري الامر يعني انكر انه يكون فلان امره بذلك وقال فلان انا امرته اخذه اي العبد فلان
لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون
العبد للموكل الا ان يقول فلان المشتري له لم امره به اي بالشرا فحينئذ لا ياخذه بل يكون للمشتري لان
اقرار المشتري ارتد برده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ علي المشتري الا ان يسلمه المشتري اليه اي الي
فلان المشتري له فيكون له بالتسليم وهذا استثنا من الاستثنا فالاستثنا الاول حكمه النفي والاستثنا
من النفي اثبات وان امره اي وان امر شخص شخصا بشرا عبدين عبنين اي يعينين والحال انه لم يسم
ثمنا فاشتري المامور له اي للامر احدهما اي احد العبدين صح الشرا له لان التوكيل مطلق غير مقيد
بثمن معين فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس في
مثله وليس له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع
بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة علي ما ياتي ان شا الله تعالي ولو امره بشرايهما اي بشرا عبدين معينين بالف

والحال ان قيمتهما سوا فاشتري المامور احدهما اي احد العبدين بنصفه الالف او اقل من نصف الالف
صح الشرا ولو اشتري احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت الا ان
يشتري العبد الثاني بما بقي من الالف الثمن قبل الخصومة اي قبل ان يختصما ويتنازعا فيه هذا عند ابي حنيفة
وقالا ان اشتري احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري به
بمثله العبد الباقي فهو جايز لان غرضه ملك العبد فاذا بقي من الثمن ما يمكن شرا الاخر به يحصل غرضه
فلا يكون مخالفا وله انه اضاف الالف اليهما علي الشرا فيقتضي الانقسام اليهما علي السوا فصار كانه نص
علي الشرا كل منهما بخمسماية ولو كان كذلك لا تجوز الزيادة فكذا هنا وقيد بقوله بالاكثر لانه اذا اشتري
احدهما بخمسماية او اقل صح خلافا للثلاثة ولو امر رجل مديونه بشرا هذا العبد مثلا بدين له اي للامر
عليه اي علي المامور فاشتري المديون المامور صح الشرا ولزم الموكل ولو امر بشرا عبد غير عين فاشتري
نفذ علي المامور ولا ينفذ علي الامر حتي لو مات العبد المامور مات من مال المامور والالف عليه فان
قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر في الوجهين وعلي هذا اذا قال الداين للمديون
اسلم الدين الذي لي عليك الي فلان وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا لهما فعندهما يجوز كيف ما كان وكذا
لو امر بان يصرف ما عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الي دين لا يصح عند ابي حنيفة
اذا لم يكن البايع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف ما كان لهما ان النقدين لا يتعينان في المعاوضات
عينا او دينا ولهذا لو اشتري شيا بدراهم علي المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشرا ويجب عليه
مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سوا وله ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها
بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ان يقبضه لنفسه وتوكيل
المجهول لا يجوز فكان باطلا واما مسيلة التصادق بان لا دين عليه بعد الشرا به فلان النقد لا يتعين
في البيع دينا كان او عينا فاذا لم يتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذا لم يتقيد به بخلاف الوكالة فان
النقود تتعين فيها وكلا منا فيها وفي النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا يعلم
عند عامتهم وعزاه الي الزيادات والدخيرة ولو امر بشرا امة بالف درهم دفع اليه فاشتري
فقال الامر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة
تساوي الفا لانه امين ادعي الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه حق الرجوع بخمسماية والمامور
ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسماية لا يلزم الامر لانه خالف امره وان لم يدفع الامر
الالف الي المامور والمسالة بحالها فللامر اي فالقول للامر ويلزم الامة المامور وهذا فيما اذا كانت
قيمة الامة خمسماية وظاهر لما ذكرنا من المخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما
اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل علي الموكل ثم اذا حلفا فسخ العقد بينهما ويلزم الجارية المامور لانتقاض
ملك الامر بالفسخ ولو امر بشرا هذا العبد مثلا ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته اي العبد بالف
وصدقه البايع علي ذلك وقال الامر اشتريته بنصفه وهو خمسماية تحالفا لانهما اختلفا في مقدار
الثمن وللبس لهما بينة فوجب المصير الي التحالف كما في المسالة الاولي وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف
يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشا العقد في الحال وفي المسالة الاولي
هو غايب فاعتبر الخلاف والي هذا مال الشيخ ابو جعفر وقال قاضي خان وهو الاصح ومال ابو اسحق

الي الاول

الي الاول وقال في الهداية وهو اظهر وقال في الكافي وهو الصحيح ولو امر بشرا نفس الامر بان
كان عبدا فامر ان يشتريه من سيده بالف درهم ودفع الالف الي الوكيل فقال الوكيل لسيده
وقت الشرا اشتريته اي العبد لنفسه فباعه السيد علي هذا عتق العبد وولاؤه لسيده لان بيع
نفس العبد من نفسه اعتاق علي مال وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة
غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار البايع معتقا فيلزمه الولا والوكيل بالقبول سفير ومعبر عنه فلا
يرجع الحقوق اليه وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد فالعبد يصير ملكا
للمشتري وهو الوكيل والالف الذي اخذه من العبد ودفعه الي المولي كان لسيده لانه كسب عبده
وعلي المشتري الف مثله اي مثل الالف الاول لاجل الثمن لان الاداء بطل لاستحقاق المولي ما اداه بجهة
اخري وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشرا وعلي الوكيل الالف لانه عاقد ومالك العبد وفي
المسيلة الاولي المال علي العبد دون الوكيل وذكر محمد في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال
علي الوكيل والصحيح الاول وان قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد للمولي
بعني نفسي لفلان ففعل اي باعه المولي علي هذا الشرط فهو اي العبد كان ملكا للامر لان العبد
اضاف العقد للامر فصار ملكا له وان لم يقل العبد لفلان حين قال بعني نفسي عتق لانه اضاف
الشرا الي نفسه فكان اعتاقا علي مال وكذا لو اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان ثم الثمن
هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا وقع الشرا له فظاهر واما اذا وقع للامر
فلانه هو المباشر للعقد فرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو علي الامر فان قلت هو
محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلت قد زال الحجر هنا بالعقد الذي
باشره مقترنا باذن المولي ثم اذا كان الشرا للامر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب
والقبول وان وقع للعبد يكتفي بقول المولي بعت ولا يحتاج فيه الي قبول العبد بعد قوله بعني نفسي
لانه اعتاق فيستبد به المولي بنا علي ان الواحد يتولي طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولي
طرفي العقد في البيع فافهم هذا فصل فيما يتصرف الوكلا من التصرفات الفاسدة وغيرها
الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته له اي للوكيل مثل قرابة الولاد واحد الزوجين
للاخر وعبده عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لانه الحق
بما وكل به والاملاك بينهم متباينة فكان عاقدا مع غيره بخلاف العبد والمكاتب وبه قال احمد في
رواية والشافعي في وجه وله انه لا يعري عن التهمة وهي مستثناة عن الوكالة والصرف والسلم
والاجارة ونحوها علي هذا الخلاف وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع فيمن لا تقبل شهادته له ان
كان اكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن
يسير لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان مثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية
الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل وكثر
يعني بالقليل والكثير وصح بيعه ايضا بالعرض والنسية يعني الي اجل عند ابي حنيفة وقالا
يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولهذا لا يجوز الا بالدراهم حالة او الي اجل متعارف
وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وهو قول الثلاثة ايضا لان المطلق يحمل علي المتعارف
وهو البيع مثل القيمة او بغبن يسير وله انه وكله بالبيع المطلق وهذا بيع مطلق فينفذ عليه

ويتقيد شراؤه اي شرا الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع وزيادة
اي وبزيادة على القيمة بما يتغابن فيه بين الناس وهو اي الغبن الذي هو اليسير الذي لا يخلو عنه
عقود الناس ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم غبن فاحش وقيل حد الفاحش
في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة
وقيل لا يتحمل الغبن اليسير ايضا وهذا ليس بشي هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج
فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل
ولو كان فلسا واحدا ولو وكله اي وكل رجل رجلا ببيع عبد فباع نصفه صح البيع عند ابي حنيفة
لان اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله
في الشرا اي بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي فان اشترى
باقيه قبل ان تختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قاله الشارح قلت فيه خلاف
زفر والثلاثة فان عندهم لا ينفذ البيع الا في قول للشافعي ورواية عن احمد ولو رد المشتري المبيع
على الوكيل بالعيب ببينه اقامها المشتري عليه او نكول من الوكيل حين يوجه عليه اليمين
رده الوكيل ايضا على الامر وهو الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم
ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا الحكم فيما اذا رده المشتري على الوكيل باقرار منه لكن فيما لا يحدث
اي في العيب الذي لا يحدث والحاصل في هذا ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائد
والاصبع الزائد او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث
رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه
المدة رده القاضي بغير بينه ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البايع وانما شرط الشيخ البينة او
النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة
ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطبا او النسا وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد
حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شي منها وان كان عيبا يحدث مثله
فكذلك الحكم ان كان ببينه او نكول لان البينه حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه
ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار
بقضا القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث
مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينه او نكوله وان رد عليه باقراره برضاه من غير
قضا فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا
رده عليه باقراره بقضا قاض لان الرد حصل بقضا وكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في
المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا
بهما فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم
الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في
تلك المدة فرده على الوكيل باقرار بغير قضا لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان باع الوكيل
بنسيئة اي الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اي حال وقال المامور وهو الوكيل اطلقت اي امرتني
ببيعه مطلقا ولم تقل شيا فالقول للامر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان

النوع بعد الجنس

النوع بعد الجنس او الثمن وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال
المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول له بخلاف ما اذا
ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوطه
الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى اي هلك المال
عليه اي على الوكيل لم يضمن الوكيل وقال صاحب الهداية ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه واخذ
بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق
وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفا فيملكهما بخلاف الوكيل
بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن وقال
صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها
فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قلت المراد بالتوى يضاف الى
اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى ابراء الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على
الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا وقول صاحب
النهاية ليس بشي لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما
يتوى بموتهما مفلسين فافهم ولا يتصرف احد الوكيلين اذا وكلهما احد حال كونه وحده لانه ما رضي
الا برايهما جميعا الا انه يجوز ان يتصرف احدهما وحده في خصومة عندنا وقال زفر لا يجوز لانه
يحتاج الى الراي والموكل لم يرض براي احدهما وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك
يؤدي الى الشغب والتشويش فباشر احدهما براي الاخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز
عندنا وفي طلاق ايضا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا اذا قال طلقاها ان شيتما او جعل
امرها بايديهما فحينئذ يكون تفويضا او تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق وكذا لو قال طلقاها
جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما لو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احد
طلقة والاخر طلقتين لا يقع وفي عتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله بلا بدل
يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل
او العتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما لانه يحتاج فيه الى الراي وفي رد وديعة ايضا يجوز
الانفراد لانه لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف ما اذا وكلهما باستردادها حيث لا يكون لاحدهما ان
يقبض بدون صاحبه لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض
احدهما ضمن كله وفي قضا دين ايضا يجوز الانفراد نحو رد الوديعة واقتضاؤه مثل استردادها
ولا يوكل اي لا يوكل الوكيل يعني ليس له ان يوكل الا باذن من الموكل او باعمل او قال له اعمل
برايك لانه رضي برايه دون راي غيره فلا يملكه بدون التفويض وعند الشافعي ومالك لا يملك
بها ايضا الا ان يعجز عن مباشرته بنفسه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل
حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي
حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزل بعزل الخليفة
لها لكن لا ينعزل بموته فان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي
بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي فاجاز بيعه الوكيل الاول صح في الوجهين لان مقصود الموكل

توى صح

حضور رابه وقد حصل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول فذكر البقال
في فتاواه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق
ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني
بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف
البيع ونحوه **او زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع** واحد من هولاء لها
اي للصغيرة الحرة المسلمة **او اشترى لها لم يجز** لانه لا ولاية لهولاء الا ترى ان العبد لا يملك
انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه
درهم ولا فرق بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم
موقوفة بالاجماع

هذا باب في بيان احكام **الوكالة بالخصومة والقبض**

اي قبض الدين ونحوه **الوكيل بالخصومة والتقاضي** اي الطلب وهو تفاعل من قضى دينه
واقتضيت منه ديني اي اخذت **لا يملك القبض** هذا مذهب زفر وعليه الفتوى لانه اختاره
في المتن واختاره السرخسي وهو قول الثلاثة ايضا وذلك لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يوتمن على
الخصومة من لا يوتمن على القبض وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل
بالشيء وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قايمة
والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او برائه
يقبل عند ابي حنيفة لان ما يقبضه الوكيل ملك المطلوب فيكون الامر به امرا بالتملك فينتصب
خصما كالوكيل بقبض الشفعة وعندهما وزفر والثلاثة لا يكون وكيلا بها الا في قول للشافعي
ورواية عن احمد يكون وكيلا بها لان التوكيل بها يتناول قبض الدين لا غير وكذا اذا جحد الغريم
واقام الوكيل البينة عليه يقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما **والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة**
ثم فرع عليه بالفاء بقوله **فلو برهن ذو اليد** اي اقام بينة **على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه**
اي باع له الشيء الذي يدعي الموكل قبضه لم يقبل بينته الا في قصر يد الوكيل عن العين فاذا
كان كذلك **وقف الامر حتى يحضر الغايب** وهو الموكل فاذا حضر امر الخصم باعادة البينة
على ما ادعى به لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد
فحسب فيقبل في حقه فتقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة
فانها تقبل في حق قصر اليد **وكذا الحكم في الطلاق** بان اقامت المراة البينة على الوكيل بنقلها ان
الزوج طلقها ثلاثا لا يقبل في حق وقوع الطلاق وقبل في حق قصر يد الوكيل عنها فيتوقف الامر
الى ان يحضر الزوج **وفي العتاق** بان اقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعتقه
لا تقبل في حق وقوع العتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنه فيتوقف الامر الى ان يحضر المولى
وهذا بالاجماع استحسانا **ولو اقر الوكيل بالخصومة** على موكله **عند القاضي صح** اقراره
عليه وينفذ عليه وقال زفر لا يصح ولا ينفذ لانه اتى لغير المامور به لانه مامور بالخصومة
عنه في مجلس القاضي وما اتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابي
يوسف اولا ولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا ويراد
بالخصومة مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببها فذكر السبب واراد المسبب سايغ شايع

والا اي وان اقر عند غير القاضي **لا** يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح ولا يشترط حضور مجلس الحكم
لانه نايبه فيصير اقراره كاقراره لنفاذه اينما وجد ولنا انه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز والجواب
المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس القاضي لا في غيره ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن ابي يوسف
انه لا يصح وعن محمد انه لا فرق بين الطالب والمطلوب فيصح في الطالب دون المطلوب ولو اقر الوكيل
بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره **وبطل توكيل الكفيل بمال** صورته اذا كان
لرجل دين على اخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل
لم يصح التوكيل لان التوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا
في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل فان قلت الداين اذا وكل المديون بابرا نفسه عن الدين يصح
وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلت هذا تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته
طلقي نفسك فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من الدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه
عن الكفالة لا ينقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتدا كالوكيل عن غايب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه
فاجازه لم يجز وقيد بقوله الكفيل بمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم
بهما **ومن ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم** انه وكيله **أمر الغريم بدفعه**
اي بدفع الدين **اليه** اي الى مدعي الوكالة عن الغايب لانه اقر على نفسه ان ما يقبضه من
المال ماله وعند الثلاثة لا يومر به **فان حضر الغايب فصدقه** على ذلك الكلام **والا** اي وان
لم يصدقه **دفع اليه** اي الى الغايب الذي حضر الغريم **الدين** دفعا **ثانيا** لانه بانكار الوكالة
لم يثبت استيفاء الدين والقول قوله في الانكار مع يمينه **ورجع الغريم به** اي بالدين الذي دفعه
على الوكيل لو كان الذي قبضه **باقيا** في يده لان غرضه ليس مجرد الدفع بل تحصل براءة الذمة ولم
يحصل فكان له نقض ذلك القبض **وان ضاع** اي المقبوض في يد الوكيل **لا** يرجع عليه بشيء لانه
لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه محق بالقبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا
والمظلوم لا يظلم غيره **الا اذا ضمنه** بتشديد الميم الا ان يكون قد ضمنه اياه **عند الدفع** الى
الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امنه ان يجحد الوكالة وياخذ مني ثانيا فهل انت كفيل
عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون
ان يضمن الوكيل ما لم ياخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن
كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم في ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه **او لم يصدقه**
اي او لم يصدق الغريم مدعي الوكالة **على الوكالة ودفعه** الدين **اليه** اي الى مدعي الوكالة بناء **على
ادعايه** ففي الصورة المذكورة يضمن الوكيل للغريم ايضا لانه دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغايب
فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه بما دفعه اليه الوكيل مكذبا له في الوكالة ولا فرق بين
ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وليس له ان يسترد المدفوع في
الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو قايم في يد الوكيل
اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمن الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه
في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله
بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه

لان حق التحليف بنا على انه خصم ولم يثبت بلاحجة ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة اي وديعة فلان مثلا فصدقه المودع على الوكالة لم يؤمر المودع بالدفع اليه اي الى مدعي الوكالة اجماعًا لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن ولو سلمها اليه فهلكت وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه معتقد بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه وقت الدفع له على ما بينا فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين قايمة احدها في الصور كلها وكذا الحكم لو ادعى رجل الشرا اي شرا الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول ولو ادعى رجل ان المودع بكسر الدال مات وتركها اي الوديعة ميراثا له وصدقه المودع بفتح الدال دفع المودع الوديعة اليه اي الى المدعي المذكور لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه فان وكله اي وكل رجل رجلا بقبض ماله على غريمه فادعى الغريم على الوكيل ان رب المال اخذه مني دفع المال يعني يجبر على دفع المال الى الوكيل لان وكالته تثبت بقوله اخذ رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفا وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا يجري فيها النيابة وفيه خلاف زفر واتبع الغريم رب المال واستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وان وكله اي وان وكل رجل رجلا بعيب اي بسبب عيب في امة قد اشتراها فادعى البايع رضى المشتري بالعيب لم يرد الوكيل الامة عليه اي على البايع حتى يحلف المشتري لانه لم يتيقن بثبوت حقه في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضي به وقت التسليم بخلاف مسئلة الدين الذي لان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت للغريم ما يسقطه ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق المدفوع اليه وهو الوكيل عليهم اي على اهل الدافع وهو الموكل عشرة دراهم من عنده يعني من دراهم نفسه فالعشرة المدفوعة بالعشرة المنفقة من عنده يعني يكون هذه بهذه استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا والوكيل بالشرا يملك النقد من مال نفسه ثم رجع به على الامر لانه لا يستصحب معه دراهم الامر في كل وقت فلا يجعل متبرعا فيقع التقاص والله اعلم

هذا باب في بيان احكام

عزل الوكيل عن الوكالة للموكل عزله عنها متى شاء لانها حقه الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فانه لا يملك عزله في هذه الحالة فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير التماس الطالب وعن هذا قالوا اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وفي الصحيح له عزله وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة وقيل ينعزل بقوله كل وكلتك فانت معزول وتبطل الوكالة بعزله اي بعزل الوكيل ان علم الوكيل

به اي بالعزل وقال الشافعي ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو الاظهر قوليه وبه قال مالك واحمد وفي قول عنهم لا ينعزل الا بالعلم كمذهبنا لانه نهي عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهي الشرعي وبموت احدهما بالجر عطفا على قوله بعزله اي تبطل الوكالة بموت احدهما الوكيل او الموكل لقيامها بهما وجنونه اي يبطل ايضا بجنون الوكيل جنونا مطبقا اي مستوعبا وحده شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات وعند محمد حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة ولحوقه اي ويبطل ايضا بلحوق الوكيل دار الحرب حال كونه مرتدا واراد ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه كالموت حكما واما قبل ذلك فموقوف عند ابي حنيفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذ فلا يبطل وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان هو الموكل لا يعود والوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود وافتراق الشريكين بالجر ايضا اي وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الاطلاق على وجهين الاول ان ينعزل كل منهما عن الوكالة التي يتضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل من صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق والثاني ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فاذا افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذ لم يصرحا بالاذن في التوكيل وعجز موكله بالجر ايضا اي يبطل الوكالة بعجز موكل الوكيل لو كان الموكل مكاتبا وحجره بالجر ايضا اي ويبطل الوكالة بحجر الوكيل اي بالحجر لو كان عبدا ماذونا له في التجارة فحجر عليه علم بذلك او لم يعلم هذا اذا كان وكيلا في العقود والخصومات واما الوكيل في قضا الدين واقتضايه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون له لان العجز والحجر لا يوجبان الحجر عليه من قضا الدين واقتضايه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون له لا ينعزل وتصرفه بالجر ايضا اي وتبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه او ان لم يعجز عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها حتى لو وكله بطلاق امراته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضا العدة فكذا التوكيل وانما يتمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يوجد ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقا المحل ولو وكله ببيع شي فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار رؤية وخيار شرط او عيب بقضا او لفساد منه فالوكيل باق على وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب بغير قضا او اقالة لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الدعوى

هي فعلى من الدعا وهو الطلب والفعل منه ادعى يدعي فهو مدعي والعين الذي يدعيه مدعي ولا يقال مدعي فيه وبه والدعوة بالكسر في النسب وبفتحها الدعا الى الطعام وبضمها في دار الحرب والف الدعوى

للتانيث فلا تنون وتجمع على دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوي وفتاوي وقيل الدعوي في اللغة قول
يقصد به الانسان ايجاب الشي على غيره الا ان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول
من له حجة قال القاضي تسميته مدعيا قبل اقامة البينه وبعدها تسميته محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة
الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي
النبوة لانه قد اثبتها بالمعجز وفي الشرع هي اي الدعوي اضافة الشي الي نفسه اي ان يدعوا الشي
الي نفسه حالة المنازعة اي في حالة الخصومة والمدعي اسم فاعل من ادعي يدعي واصله مدتعي لانه
ثلاثيه دعي فنقل الي باب الافتعال فصار اندعي فقلبت التا دالا وادغمت الدال في الدال فصار ادعي
وكذلك في باقي التصرفات وانما ابدلت الدال لانها من المهموسة والدال من المجهورة فالقوي لا يتحول
الي الضعيف وفي الشرع هو من اذا ترك دعواه ترك هو ولا نتعرض اليه لان حق الطلب له فاذا تركه
لا سبيل عليه والمدعي عليه خلافه اي خلاف المدعي وهو من اذا ترك لا يترك بل يجبر وقيل المدعي
من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعي عليه من استحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي
من يلتمس غير الظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر والاحسن ما قاله الشيخ لكونه جامعا ومانعا
ولا تصح الدعوي حتي يذكر المدعي شيا علم جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض هو الزام المدعي عليه
عند قيام البينة والالزام فيما لا يعلم جنسه وقدره دعوي مجهول لا يصح الا في الابرا وعند الثلاثة يصح
ايضا في دعوي حق ووصية واقرار فان كان المدعي عينا في يد المدعي عليه كلف المدعي عليه
احضارها ليشير المدعي اليها اي الي ملك العين بالدعوي وذلك فيما يمكن احضاره من المنقولات
وان لم يمكن احضاره كالرحي والسنان حضر الحاكم او يبعث امينه وكذا يشترط احضاره في
ادا الشهادة وفي الاستحلاف اي استحلاف المدعي عند عدم البينه فان تعذر احضار العين المدعي
من المنقولات بان كانت هالكة او غايبة ذكر المدعي قيمتها لان عين المتعذر لا يمكن ضبطه بالوصف
ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاه في هذه الحالة لصيرورتها دينا في الذمة وقال
ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عينا
كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة
ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا لانهم
اولي لانهم ابعد عن ممارسته وان ادعي المدعي عقارا ذكر حدوده لان العقار يعرف به مع تعذر
الاشارة اليه وكفت ثلاثة من الحدود في الذكر وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة
لان التعريف لا يتم الا بها ولهذا لو غلط في الرابع لا تقبل وبه قالت الثلاثة ولنا ان للاكثر حكم
الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعي به ولا يكون تركها كذلك وذكر اسما اصحابها
اي اسما اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم ولا بد من ذكر
الجد اب الاب اي جد كل واحد من اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس هذا عند
ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا باسم الرجل لا يحتاج الي تحديده
وان كان الرجل مشهورا اكتفي بذكره لحصول المقصود وانه بالفتح عطف علي قوله ذكر حدوده اي
وذكر ايضا انه اي العقار في يده لان المدعي عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره
ولا يثبت اليد في العقار بتصادقهما اي بتصادق المدعي والمدعي عليه لان العقار في يد المدعي

عليه

عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الي اخذه بحكم
الحاكم بل ببينه مقام فيه او علم القاضي بذلك لتنتفي تهمة المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه
معاينه فلا حاجة الي اشتراط الزيادة وانه بالفتح ايضا اي وذكر القاضي انه يطالبه اي المدعي عليه
به اي بالشي المدعي لانه لو لم يذكره ذلك ربما يحسب القاضي انه انما يذكره علي سبيل الحكاية فيزيل ذلك
الوهم بالنص عليه وان كان المدعي دينا ذكر وصفه بانه من ذوات الامثال او من ذوات القيم
وذكر جنسه وقدره وانه يطالبه به اي بذلك الدين لما ذكرنا فان صحت الدعوي علي الوجه
المذكور سال القاضي المدعي عنها اي عن الدعوي ليكشف له وجه القضا فان اقر المدعي عليه
بما يدعيه المدعي او انكر المدعي عليه فبرهن المدعي اي اقام بينة علي دعواه قضي القاضي عليه
اي علي المدعي لوجود الحجة الملزمة للقضا وهي الاقرار في الفصل الاول والبينة في الفصل الثاني والا
اي وان لم يقر المدعي عليه او لم يبرهن المدعي حلف المدعي عليه بطلبه اي بطلب المدعي لانه حقه
ولا ترد يمين علي مدعي وقال الشافعي ترد فاذا حلف تقضي به وبه قال مالك واحمد في غير
الاظهر لان يمين المدعي عليه محتمله ويمين المدعي غير محتمله بل هي دليل علي ظهور صدق دعواه فيحكم
بها ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعي ناس دما رجال واموالهم لكن اليمين علي
المدعي عليه رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين علي المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس ورا الجنس شي
اخر حتي يكون علي المدعي وقوله عليه السلام البينة علي المدعي واليمين علي من انكر بينهما
والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد وعند الشافعي ايضا اذا اقام المدعي شاهدا
واحدا وعجز عن الاخر يحلفه ويقضي له لما روي انه عليه السلام قضي باليمين مع الشاهد ولنا
ما روينا وما رواه ضعيف رواه يحيي بن معين فلا يعارض ما رويناه ولانه يرويه ربيعة
عن سهيل بن صالح وانكره سهيل فلا يبقي حجة بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للصحاح
المشاهير ولا بينة لذي اليد اي لا يقبل بينته في الملك المطلق وهو الذي لا يذكر له سبب وبينة
الخارج احق من بينة ذي اليد ان اقاما بينة وقال الشافعي بينة ذي اليد اولي بالعمل لاعتضاد
بينته باليد فكان اولي وبه قال مالك ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا لان ملك ذي اليد ظاهر
فلا حاجة الي البينة واما اذا اقاما البينة في الملك بسبب كما اذا اقاما البينة علي النتاج او علي نكاح
امراة وهي في يد احدهما فان بينة ذي اليد احق بالاجماع اذا كان سببا لا يتكرر علي ما يجي ان شا
الله تعالي وقضي القاضي له اي للمدعي ان نكل المدعي عليه نكولا مرة صريحا بلا خلف اي
بقوله لا احلف او دلالة كما اذا سكت وقال الشافعي لا يقضي بنكوله بل يرد اليمين علي المدعي
اذا نكل المدعي عليه فاذا حلف يقضي له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن
علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعي عليه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم
علي ما ذكرنا وروي عن علي رضي الله عنه ايضا انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح ان
المنكر طلب رد اليمين علي المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضي بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه
فقال له علي قالون ومعناه بالرومية اصبت وعرض القاضي اليمين علي المدعي عليه ثلاثا اي
ثلاث مرات ندبا اي من جهة الندب والاستحباب بقوله له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين
فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له بالحكم لانه موضع خفا لاختلاف العلما فيه قال

قسم مح

الشافعي لا يراه فاذا كرر عليه ولم يحلف حكم عليه اذا علم انه لا افة به من طرش وخرس وعن ابي يوسف
ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب
ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه
بيمينه الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينه على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى
له بها وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف وهذا قول مهجور غير ماخوذ به
لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصح
انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد
لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل
ولا شي على المدعى عليه **ولا يستحلف** المدعى عليه **في نكاح** بان يدعي على امراة نكاحا وهي تجحد او تدعي
هي عليه نكاحا وهو يجحد **ورجعة** بان ادعى بعد انقضاء عدتها انه كان راجعها في العدة وهي تجحد
او ادعت هي كذلك وجحد هو **وفي** الايلا بان ادعى بعد مضي مدة الايلا انه فاء اليها في المدة وهي
تجحد او ادعت المراة كذلك وجحد هو **واستيلاد** بان ادعت الامة على انها ولدت منه وانكر المولى
ولا يتصور العكس من قبله عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره **ورق** بان ادعى على مجهول النسب
انه عبده او ادعى مجهول النسب انه معتقه **ونسب** اي بان ادعى الولد على الوالد او الوالد على الولد
وانكر الاخر **وولا** بان ادعى على معروف النسب انه معتقه او كان ذلك في الموالاة وهذا كله
عند ابي حنيفة لان فايدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول بذل واباحه والبذل لا يجري في
هذه الاشيا وقالا يستحلف فيها لان النكول كالاقرار والقضا بالاقرار جايز وكذا بالنكول كما في الاموال
وبه قالت الثلاثة وكان ينبغي هنا قيد وهو ان يقال في مجرد نكاح يعني اذا لم يكن المقصود هو المال
فاما اذا كان المقصود هو المال كما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول
بها ووطها عليه نصف المهر فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضي عليه بنصف المهر وكذا لا يستحلف
بالاجماع **في حد** بان قال رجل لاخر لي عليك حد قذف وهو ينكر لا يستحلف لانه يندري بالشبهات
الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة
له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي
وفي مختصر الاسرار ولا يستحلف القاضي في شي من الحد وخلافا لك فمي في حد القذف وكذا القدوري
في شرح كتاب الاستحلاف في التعزير لانه في حكم الاموال وكذلك يصح فيه العفو والابرا وكذا لا يستحلف
بالاجماع في **لعان** بان ادعت المراة على زوجها انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف
لانه في معنى الحد **قال القاضي الامام فخر الدين** الحسن بن منصور بن ابي القاسم محمود بن عبد العزيز
الاوزجندي الفرغاني المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوي المنسوب اليه تفقه على جماعة من الكبار
منهم ابو اسحق ابراهيم بن علي المرغيناني وتفقه عليه جماعة من الكبار منهم شمس الايمة محمد بن عبد
الستار الكردي توفي يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسماية رحمه الله **الفتوى على
انه** اي القاضي **يستحلف المنكر في الاشيا السته** وهي النكاح والرجعة والفي والرق والنسب والولا
فان **قلت** المذكور سبعة اشيا **قلت** قد ذكرنا ان الحد واللعان مجمع عليهما فبقيت سبعة ولكن الايلا
ملحق بها لان الدعوى فيه دعوى النسب او دعوى الرق فبقي سته وهي المختلف فيها واختار فخر الاسلام

على البزدوي ايضا قولهما مثل ما نص عليه قاضي خان واختار بعض المتاخرين على ان القاضي ينظر في
حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة
رضي الله عنه **ويستحلف السارق** بالله ما اخذ واما له عليه هذا المال **فان نكل** عن اليمين **ضمن** لان
المال يجب بالشبهة **ولم يقطع** يده لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول **والزوج** بالرفع عطف
على السارق اي ويستحلف الزوج **اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي** بان قالت طلقتني قبل ان تدخل
بي هذا بالاجماع لان فيه دعوى المال **فان نكل** الزوج **ضمن نصف المهر** لانه يثبت الطلاق قبل الدخول
ويستحلف ايضا **جاحد القود** اي منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا يستحلف عليه **فان
نكل** عن اليمين وكان نكوله **في النفس حبس حتى يقر او يحلف وان** كان نكوله **فيما دونه** اي فيما
دون النفس وهو الطرف **يقتص** عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه الارش فيهما لان النكول اقرار
منه فيصح لايجاب المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي **وله** ان النكول
بذل وانما يجوز في الطرف ولا يجوز في النفس الا ترى انه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية
ولو قطع يده بامره لا يجب عليه شي **ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين** اي يمين المدعى عليه
لم يستحلف عند ابي حنيفة وقال يستحلف وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر فان كانت خارج
المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع **له** ان اليمين حقه بالحديث الذي مضى
ذكره فله ذلك اذا طلبه **وله** ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون
حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس **وقيل لخصمه** اي لخصم المدعي **اعطه كفيلا بنفسك
ثلاثة ايام** كيلا يضيع حقه بتغييبه نفسه والتقدير بثلاثة ايام وهو المروي عن الامام وهو الصحيح
وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلس القاضي حتى اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني
وان كان يجلس في كل عشرة ايام يكفل الى عشرة ايام ثم لا فرق بين ان يكون المال المدعى به جليلا
او حقيرا والمدعى عليه خاملا او وجيها في ظاهر المذهب وعن محمد ان المدعى عليه اذا كان معروفا
وجيها يعلم ان مثله لا يخفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا ولو قال ليس لي بينه
او شهودي غيب لا يوخذ منه كفيل لعدم الفايدة **فان ابى** اي امتنع عن اعطا الكفيل لا يجبره
القاضي على التكفيل **لازمه اي دار معه** اي مع الغريم **حيث سار** مقدار مدة التكفيل على القولين
حتى لا يغيب **ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي** اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر
بالزيادة على ذلك وكذا اذا اخذ منه كفيل لا يوخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم وله ان يطالب الوكيل
بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب
بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان
المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب
كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفا وقد يكون من الاصيل ايسر وان كان المدعى منقولا فله
ان يطالب مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك
لانه لا يقبل التغييب **واليمين بالله تعالى** لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام
سمع عمر رضي الله عنه وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابايكم فمن كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه وسلم

لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النساوي **لا** اي ليس اليمين **بطلاق وعتاق** لان
ما روينا بالاطلاق يمنع الحلف بهما **الا اذا الح الخصم** بان كان لحوحًا متعنتا لا يبالي با ليمين بالله تعالي فحينيذ
يحلف بالطلاق او العتاق او بهما لكن اذا نكل لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عن ما هو منهي عنه شرعًا
ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ **ويغلظ** اليمين اي تؤكد **بذكر اوصافه** اي اوصاف الله تعالي وذلك قيل
قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ان
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شي منه لان منهم من يمتنع عن اليمين
بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا يغلظ عن المعروف
بالصلاح ويغلظ علي غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **لا** يغلظ عليه اليمين **بزمان** مثل
يوم الجمعه **ومكان** مثل الجامع عند المنبر وقال الشافعي اذا كانت اليمين في قسامة او لعان او في
مال عظيم يبلغ مايتي مثقال يغلظ بالمكان فيحلف الركن والمقام ان كان بمكه وعند قبر النبي صلي الله
عليه وسلم ان كان في المدينه وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجامع في غيرها فان لم يكن
ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعه بعد العصر وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق
قوله عليه السلام اليمين علي من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة علي النص وهو نسخ **ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة علي موسي** صلي الله عليه وسلم لانه يعظم التوراة **ويحلف النصراني
بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي** عليه الصلاة والسلام لانه يعظم الانجيل **ويحلف المجوسي** وهو الذي
يعبد النار **بالله الذي خلق النار** لانه يعظم النار فيوكد عليه بذكر خالقها **ويحلف الوثني** وهو الذي
يعبد غير الله يعتقد ان الله تعالي خالقه وانما يشرك مع الله غيره **بالله تعالي** ولا يكن معه شي
اخر وعن ابي حنيفه انه لا يحلف احد الا بالله خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالي
ولا يحلفون اي هولا المذكورون **في بيوت عباداتهم** لان فيها تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها
وعن مالك واحمد في رواية يحلفون فيها **ويحلف** المدعي عليه **علي الحاصل** وتفسيره ما ذكره بقوله
اي بالله ما بينكما بيع قايم في الحال اذا كانت الدعوي في البيع ولا يقال بالله ما بعت **وما بينكما
نكاح قايم** في الحال اذا كانت الدعوي في النكاح ولا يقال بالله ما نكحت **وما يجب عليك رده** ان
اذا كانت الدعوي في الغصب ولا يقال بالله ما غصبت **وما هي باين منك الان** اذا كانت الدعوي
في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت لان هذه الاشيا قد يقع ثم ترتفع برافع كالطلاق في النكاح
والاقالة في البيع والهبة في الغصب والنكاح الجديد في النكاح فلا يمكن تحليفه علي السبب فيحلفه
علي الحاصل كيلا يتضرر المدعي عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعي طرو الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا
الطريق وعن ابي يوسف انه يحلف علي السبب الا اذا عرض المدعي عليه بان قال قد وقع البيع
ثم تقايلنا ونحو ذلك فانه حينيذ يحلفه علي الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الي راي الحاكم
وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب مرتفع برافع وليس في تحليفه ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع
برافع فانه يحلف علي السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعي العتق علي مولاه بخلاف الامة والعبد
الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم الالتحاق بدار الحرب ولا يتكرر علي العبد
المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وقوله في دعوي البيع يرجع الي قوله
ما بينكما بيع قايم **وفي** دعوي **النكاح** يرجع الي قوله ونكاح قايم **وفي** دعوي **الغصب** يرجع الي قوله

وما يجب

وما يجب عليه رده **وفي** دعوي **الطلاق** يرجع الي قوله وما هي باين منك الان **وان ادعي** المدعي **شفعة
بالجوار** اي بالمجاورة **او** ادعي **نفقة** المراة المطلقة **المبتوتة** اي البانية **والحال انه** **المشتري**
اي مشتري الدار التي ادعي المدعي شفعتها بالجوار **او** **الزوج** اي زوج المبتوتة **لا يراهما** اي الشفعة
ونفقة المبتوتة بان كان المشتري شافعي المذهب لا يري جوار الشفعة بالجوار او كان الزوج
شافعي المذهب ولا يري للمطلقة المبتوتة نفقة **يحلف** المدعي حينيذ **علي السبب** بالاجماع لان
في التحليف علي الحاصل ههنا ضررا بالمدعي اذ هو يحلف بناء علي اعتقاده فيبطل حق المدعي **ويحلف** المدعي
عليه **علي العلم لو** كان **ورث عبدا فادعاه شخص اخر** انه له ولا يحلف علي البتات لا يعلم ما فعل المورث
فيمتنع عن اليمين فلحقه بذلك ضرر ويحلف **علي البتات لو وهب** العبد المدعي **له** اي للمدعي عليه
اراد لو ملكه بالهبة **او اشتراه** اي او ملكه بالشرا لان الهبة والشرا سبب موضوع للملك باختيار
المالك ومباشرته فيطلق له الحلف علي البتات والاصل فيه ان اليمين متي وقعت علي فعل الغير تكون
فاليمين علي العلم ومتي وقعت علي فعل الغير فاليمين علي القطع ومتي وقعت علي فعل نفسه يكون
علي البتات الا تري انه عليه السلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم علي البتات
اولا لانه فعلهم وفي الثاني علي العلم لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا اصل مستقيم في المسايل
كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعي المشتري ان العبد ابق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البايع
فانه يحلفه علي البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البايع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب
فالتحليف يرجع الي ما ضمن بنفسه فيحلف علي البتات **ولو افتدي المنكر يمينه** بان دفع الي المدعي
شيا فداء عن يمينه حتي لا يحلف **او صالحه** اي او صالح المنكر المدعي **منها** اي من اليمين **صح** الافتداء وصح
الصلح ايضا لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعي عليه اربعين درهما فاعطي شيا وافتدي يمينه
ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه
الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي اخذه علي انه حقه
او عوضا عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالخصومة **و** اذا صح الفدا والصلح وبطل حقه من اليمين **لم
يحلف المنكر بعد** ابدا لبطلان حقه في اليمين علي حاله هذا **باب** في بيان احكام
التحالف هو تفاعل من الحلف وهذا الباب لمشاركة اثنين فصاعدا **اختلفا** اي البايع والمشتري
في قدر الثمن بان قال البايع هو الف وقال المشتري خمس مائة **او** اختلفا في قدر **المبيع** بان قال
البايع هو عشرة ارطال مثلا وقال المشتري خمسة عشر رطلا **قضي لمن برهن** اي حكم لمن اقام البينه
لانه نور دعواه بالبينه **وان برهنا** اي وان اقام كل منهما البينة بما ادعاه **فللمثبت** اي فحكم للمثبت
الزيادة لانه خال عن المعارض ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع اولي في الثمن
وبينة المشتري اولي في المبيع **وان عجزا** اي البايع والمشتري عن اقامة البينة **والحال انه** اي صح
لم يرضيا اي لم يرض كل واحد منهما **بدعوي احدهما** بما قاله صاحبه اي بعد ما قيل لكل
واحد منهما اما ان ترضي بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك **تحالفا** وفسخ البيع وصورة
اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بما ادعاه البايع **وبدا بيمين المشتري** عند محمد وزفر وابي يوسف في قوله الاخر وهو رواية
عن ابي حنيفه واحد اقوال الشافعي وعليه الفتوي لانه هو الذي يتعجل فايدة النكول بالزام

الثمن وعن ابي يوسف انه يبدا بيمين البايع وهو رواية عن ابي حنيفة واحد اقوال الشافعي رح
وعن الشافعي في القول الثالث الحاكم بالخيار وعنه يبدا بيمين المدعي وهو قوله مالك واحمد ايضا
وقيل يقرع بينهما في البداية هذا اذا باع سلعة بثمن واما في المقايضة وهي بيع الثمن بالثمن او بيع
السلعة بالسلعة وفي الصرف يبدا القاضي بايهما شا لاستوايهما في فايدة النكول وفسخ القاضي البيع
بينهما بطلب احدهما اما البايع او المشتري لقوله عليه السلام اذا اختلفا المتبايعان تحالفا وترادا وقيل
ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعي والصحيح الاول ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر
اذا اتصل به القضا وان اختلفا اي المتعاقدان في نفس الاجل بان ادعي احدهما اجلا وانكر الاخر
او اختلفا في شرط الخيار بان ادعي احدهما شرط الخيار وانكر الاخر او اختلفا في قبض بعض الثمن
بان ادعي احدهما انه استوفي بعض الثمن وانكر الاخر او اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع او
اختلفا فيه بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع صورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك
احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن او اختلف المولي والمكاتب في بدل الكتابة او اختلفا في
راس المال بعد اقالة السلم بان قال رب السلم راس المال مائة وقال المسلم اليه بل خمسون وقوله
لا يتحالفا جواب المذكورات كلها والقول يكون للمنكر مع يمينه اما في الاجل وشرط الخيار وقبض
بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه فصار كالاختلاف في الحط والزيادة وعند زفر
والشافعي ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اصله وقدره كالاختلاف في مقدار الثمن واما
في الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور قولهما وعند محمد يتحالفان وينفسخ على قيمة الهالك لعموم
الحديث الذي رويناه وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية ولهما ان المشتري هو المنكر
والقول قوله لان المبيع سلم له وهو لا يدعي على البايع شيا والحديث اوجب التحالف على المنكر والتحالف
عرفنا بالنص حال قيام السلعة واما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هو قول ابي حنيفة
قال القدوري لا يتحالفان الا ان يرضي البايع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير ان
القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا شي له وقال
قاضي خان وذكر في الاصل الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وقال ابو
يوسف يتحالفان في الحي وينفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول
المشتري وقال محمد يتحالفان عليهما وينفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل
السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولي وبه قال زفر والشافعي ومالك ولابي يوسف
ان امتناع التحالف للهالك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص
على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة وهي اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات
جزء منها واما في الاختلاف في بدل الكتابة فالمذكور قول ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
لانها عقد معاوضة تقبل الفسخ وكل واحد منهما يدعي على الاخر وبه قال الشافعي وله ان البدل
في الكتابة مقابل بعد الحجر وهو ملك التصرف واليد للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعي على
مولاه شيا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لانه
منكر واما في اقالة السلم فلانها في هذا الباب ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فاعتبر فيه حقيقة
الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول قوله ولا يعود السلم ولو اختلفا اي المتعاقدان

في مقدار

في مقدار الثمن بعد الاقالة يعني بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة تحالفا اذا لم يكن لهما
بينة ويعود البيع الاول ولو قبض البايع المبيع بعد الاقالة لا يتحالفان عندهما وعند محمد يتحالفان
وان اختلفا اي الزوجين في القدر المسمي من المهر بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة
تزوجتني بالفين قضي لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة لانه يصحح دعواه بها وان برهنا اي وان اقام
كل من الزوجين بينة على دعواه فللمراة اي فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة هذا اذا كان مهر
المثل يشهد للزوج بان كان ما يدعيه او اقل لان الظاهر يشهد له وبينة المراة تثبت خلاف
الظاهر فكانت اولي وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر كانت بينة الزوج
اولي لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما
ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما يتهاتران وان عجزا اي الزوجان عن اقامة البينة
تحالفا ولم ينفسخ النكاح لان يمين كل منهما تنفي به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقي العقد
بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الي الفسخ بخلاف البيع بل حكم بتشديد الكاف اي
بل يجعل مهر المثل حكما فقضي بقوله اي بقول الزوج لو كان مهر المثل كما قال الزوج او كان اقل
من ذلك ويقضي بقولها اي بقول المراة لو كان مهر المثل كما قالت او كان اكثر من ذلك ويقضي
به اي بمهر المثل لو كان بينهما اي بين ما قالت هي وبين ما قال هو لانه لما انتفي تمنيهما التسمية
احتج الي تحكيم مهر المثل فيقضي بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان
اقل مما ادعت واكثر مما اقربه هو قضي بذلك وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه
الا ان ياتي بشي مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقد مر تحقيقه في النكاح ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر
في الاجارة قبل الاستيفا اي استيفا المعقود عليه تحالفا وترادا كالبيع اذ الاجارة تشبه البيع
وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوي الاخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كانت بينة الموجر
اولي ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف
فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهر العشرة دراهم والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة فيعمل ببينة احدهما في الزمان وببينة الاخر في مقدار
الاجرة وان اختلفا بعده اي بعد استيفا المعقود عليه لا يتحالفان ويكون القول للمستاجر
مع يمينه لان التحالف يثبت لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت
التحالف والبعض في الاستيفا معتبر في الكل يعني اذا استوفي بعض المنافع وبقي البعض يعتبر
كل واحد منهما بالكل حتي يمتنع التحالف في المستوفي ويكون القول فيه للمستاجر كما لو استوفي
الكل ويجري التحالف في الباقي وينفسخ العقد فيه كما لم يستوف شيا وهذا بالاجماع وان اختلف
الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما اي من الزوجين سوا كان النكاح قايما بينهما
او لم يكن فيما صلح له اي لكل واحد منهما والذي يصلح للزوج كالعمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد والذي يصلح للمراة كالخمار والدرع ولا
ساور والخواتيم النسا والخلخال ونحو ذلك فالقول قولها مع يمينها الا اذا كان الزوج يبيع هذه
الاشيا فلا يكون القول قولها لمعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال
لا يكون القول قوله في ذلك والقول له اي للزوج اذا اختلفا فيما صلح لهما اي للزوجين كالفرش

والامتعه والاواني والرقيق والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد
في الدعاوي فان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف الحي منهما مع ورثة الاخر فللحي اي فالذي
يصلح لهما يكون للحي واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه لان
الباقي له مع يمينه للظاهر وقال محمد يصرف اليه في حياته والى ورثته بعد موته لان يد وارثه
كيده وقال زفر يصلح لهما يكون مقسوما بينهما بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها وهو رواية عن محمد
واحمد وروى الحسن عن زفر ايضا ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يده مشاهدة وبه قال
الشافعي ومالك وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه
وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان وهذه هي السبعة وقد ذكرنا الاقاويل السبعة
ولو كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت فللحر اي فيكون المتاع للحر في
حال الحياة اي حياتهما ويكون للحي في حال الموت اي موت احدهما ايهما كان لان يد الحر اقوى
واما اذا مات احدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما هكذا ذكر الحكم في الهداية
وغيرها وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما كان المتاع للحر
منهما ثم قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقال العبد المأذون
له في التجارة والمكاتب كالحر كما لو تنازعا في ثوب في ايديهما وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله

هذا **فصل** في بيان ما يندفع به الخصومة قال المدعى عليه عند الدعوى عليه هذا الشي
الذي يدعيه هذا الرجل اودعنيه فلان وهو غايب او اجرنيه فلان وهو غايب او اعارنيه
او اعطاني اياه عارية وقوله فلان الغايب يرجع الى الكل بمعنى انه فاعل للكل بحكم العطف او قال
المدعى عليه رهنه اي رهنه الغايب عندي او قال غصبته اي هذا الشي منه اي من فلان
الغايب وبرهن اي اقام بينة عليه اي على ما قاله دفعت خصومة المدعي لانه اثبت بينة
ان العين وصلت اليه من جهة الغايب وان يده ليست بيد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك
واثبت ذو اليد اقرار بذلك والشرط اثبات هذه الاشيا دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغايب
دون هذه الاشيا لم يندفع الخصومة وبالعكس يندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع ولو اقام بينة
وقال ابن ابي ليلى يندفع باقراره للغاصب من غير اقامة البينة وقال ابو يوسف اخرا ان كان
المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكرناه وان كان معروفا بالحيل والافتعال لا تندفع عنه الخصومة
وان اقام بينة ان العين للغايب وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع
او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه
ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد وعند ابي حنيفه يندفع ويسمى هذه المسيلة مخمسة كتاب
الدعاوي لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن والغصب
او فيها اختلاف خمسة من الايمة رحمهم الله وان قال المدعي عليه ابتعته اي اشتريته من الغايب او
قال المدعي للمدعى عليه غصبته مني او قال المدعي سرق هذا مني وقال ذو اليد الذي هو المدعى
عليه اودعنيه فلان اي تركه عندي وديعه وبرهن اي اقام بينه عليه اي على قوله اودعنيه
فلان لا تندفع الخصومة لانه بدعواه الشرا من الغايب في المسيلة الاولى صار معترفا بان يده يد
ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية لما قال المدعي لصاحب اليد غصبته مني صار خصما

باعتبار

باعتبار دعوى الفعل عليه وفي الثالثه قول المدعي سرق مني دعوى للفعل عليه ايضا في المعنى وانما
جهله للبنا للمفعول لاجل الستر عليه كيلا يقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد
تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البنا للمفعول
وجه الاستحسان ما بيناه وان قال المدعي ابتعته اي اشتريت هذا الشي من فلان وقال ذو اليد
اي المدعى عليه اودعنيه فلان ذلك الشي سقطت الخصومة لاتفاقهما على ان اصل الملك لغير
المدعي فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما ولا للمدعي اخذه من
يده الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فياخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرايه
منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغايب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه
وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا ببينه

هذا **باب** في بيان احكام ما يدعيه
الرجلان برهنا اي الاثنان اقام كل منهما بينة على انه ما في يد اخر ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا
تاريخه قضي اي حكم بذلك لهما لعدم الاولوية وقال الشافعي انهما تهاتران وبه قال احمد في رواية
وعنه انه يقرع ما بينهما وبه قال احمد في رواية يقضي باعدل البينتين وعند التساوي بقرع وقال
الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر عددا ولنا ما روي عن ابن موسى رضي الله عنه ان رجلين
ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد بشاهدين فقسمه رسول
الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه ابو داود ولو برهنا على نكاح امراة بان اقام كل واحد
منهما بينة ان هذه امراته سقطا اي برهانهما اراد به تهاتر البينتان لتعارض القضا بهما اذ لا
نكاح لا يقبل الاشتراك وهي اي المراة لمن صدقت اي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فرجع الى تصديقها او هي تكون لمن سبقت بينته بالنكاح الا اذا كانت المراة في بيت
احدهما اذ دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان التصريح يفوق الدلالة فالحاصل ان تنازعا فيها وبرهنا فان ارخا
كان الاقدم منهما اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض الدخول بها او
نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شي من ذلك يرجع الى تصديق المراة ولو برهنا
على الشرا منه اي من ذي اليد ولم يكن تاريخ كان لكل واحد منهما نصفه اي نصف المدعى بيد
له اي بنصف الثمن ان شا وان شا ترك لانهما لما استويا في السبب يخير التعذر والقضا بكله
لكل منهما وبابايه اي بامتناع احدهما اي باخذ المبيع بعد القضا اي بعد قضا القاضي به بينهما
لم ياخذ الاخر كله اي كل المبيع لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه فلا يكون
له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضا به بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذ
كله لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضا به ولم
يوجد وان ارخا اي البرهانان بان ذكرت كل واحد من البينتين تاريخا فللسابق اي فالحكم
للسابق منهما لانه اثبت ملكه في المدعي في زمن لا ينازعه فيه وهذا بالاجماع الا في قول لك في
بينهما والا اي وان لم يورخا فلذي القبض اي فيكون لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل
سبق الشرا والشرا احق من الهبة يعني اذا ادعى احدهما شرا من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا
من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ منهما كان الشرا اولى لانه اقوى بخلاف ما اذا اختلف

الملك لما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشرا فيه اولى وكذا الشرا مع الصدقة في جميع ما ذكرنا وهذا فيما لا يحتمل
القسمة من غير خلاف لان الشيوع لا يضر واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه يصير الهبة
في الشايع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وقيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان هبة الواحد من
اثنين جايزة عندهما خلافا له وقيل يجوز بالاجماع لطرو الشيوع فان ارخا فصاحب التاريخ المقدم اولى
وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى **والشرا والمهر سوا** يعني اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وادعت
امراة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سوا لاستوا البينتين في القوة بخلاف الهبة والبيع ثم
للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج وللمشتري نصف الثمن ويرجع بنصف الثمن ان شا وان شا
فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج قيمة العين
والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد واقاما
البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض كان الرهن اولى لانه مضمون والهبة امانة والمضمون اقوى فكان اولى بخلاف
الهبة بشرط العوض لانها بيع انتهاء **ولو برهن الخارجان** اي لو اقام كل منهما بينة **على الملك** المطلق **والتاريخ**
لو اقاما بينة على الشرا من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ **فالاسبق** منهما تاريخا **احق** اي اولى في الصورتين
وذكر الصورة الاولى في اول الباب واعادها ههنا لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا متفق عليه وجعل
صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا وهو
قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق ولو ارخت احداهما دون
الاخرى فهما سوا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة
على الملك المطلق يدل على الملك من الاصل الا تري انه يستحق به الاولاد والاكساب وملك الاصل اولى من
التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن فكان اولى ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا
يترجح المورخ مع الاحتمال واما الصورة الثانية فلانهما لما ادعيا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك
له فمن اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى وان لم يورخا فهما سوا وان
ارخت احداهما دون الاخرى فالمورخ اولى وان كان مع احدهما قبض كان هو اولى ولو ارخ الاخر ما لم
يثبت انه اقدم تاريخا لو اقام كل منهما بينة **على الشرا من** رجل **اخر** يعني غير الذي يدعي الشرا منه
صاحبه **وذكرا تاريخا استويا** حتى يكون المبيع بينهما نصفين سوا كان تاريخ احدهما اقدم او
لم يكن لان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت لكل منهما من
البايعين ملك مطلق فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سوا خلافا لما اذا كان
الملك لهما واحدا حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى **ولو برهن الخارج** اي لو اقام بينة **على ملك**
مورخ و الحال ان **تاريخ ذي اليد اسبق** فذو اليد احق عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذي اليد
في الملك المطلق اصلا ولهما ان بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك وكانت اولى ولو استوى تاريخهما
او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر ولو كان
المدعي في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند محمد هو بينهما ولو ارخت احداهما دون
الاخرى والمسيلة بحالها كان بينهما عندهما لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك
المطلق ومحمد لا يعتبر بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان بتاريخ الواحد معتبر
عنده لتيقن ملكه **ولو برهنا** اي اقاما البينة **على النتاج** كل منهما على انها ولدت عنده فذو اليد اولى

ايضا

ايضا لان بينته قد دلت على بينة على بينة الخارج ومعه ترجيح اليد فكان اولى وهذا بالاجماع الا عن ابن ابي
ليلى ان الخارج اولى وقال عيسى ابن ابان تهاترت البينات وتترك في يد ذي اليد لا على وجه القضا **او**
برهنا على **سبب ملك لا يتكرر** مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن وجز الصوف والمرعزي وغزل القطن والكتان
ونسج الثوب من غزلها فذو اليد اولى ايضا لان ذلك في معنى النتاج وان كان على سبب يتكرر مثل البنا والغرس
وزراعة الحنطة والحبوب قضى به للخارج وان اشكل عليهم اعتمد في كشف ذلك على اهل الخبرة والواحد
منهم يكفي والاحوط اثنان وان اشكل عليهم قضي به للخارج لان الاصل عند عدم العلم والشرط في ذلك ان
يبين في الدعوى قضا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما او ذو اليد وحده نسجت
هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابة الغير
عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق
الملك وبينة الخارج اولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي و ولدت
الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا جبني اتخذته انا او قال اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكي
او الشاة التي حلب منها لبنه ملكي كان الخارج اولى ولو قال اتخذته في ملكي او حلبت لبنه في ملكي
كان ذو اليد اولى **او برهن الخارج على الملك و برهن ذو اليد على الشرا منه** اي من الخارج فصاحب
اليد اولى لان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينة واثبت ذو اليد التلقي منه فكان اولى وقوله **فذو**
اليد احق منه اي من الخارج جواب المسايل الثلاث كما ذكرناها **ولو برهن كل** واحد من الخارج وذي
اليد او الخارجين او ذوي الايدي **على الشرا من الاخر و** الحال انه **لا تاريخ** لهما **سقطا** اي البرهانان
اراد تهاترت البينات **وتترك الدار** المدعاه **في يد ذي اليد** لا على وجه القضا عندهما وقال محمد ان كانت
في يد احدهما يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما تجعل ذي اليد مشتريا من الخارج وقبضه
ثم باعه منه ولم يقبضه فيومر بالدفع اليه لانه يمكنه من القبض دلالة السبق ولا عكس لان المبيع
قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار بالشرا من صاحبه اقرار منه بالملك
له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا
ثم ان شهدت البينات بقبض الثمن تقاصتا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع
بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن
لا يتاتى التقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض
المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق
يقضي بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو
جايز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا
يقضي بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي بها للخارج سوا شهدوا ان
بالقبض او لم يشهدوا **ولا يرجح** الدعوى او الحكم **بزيادة عدد الشهود** بان اقام احد الخصمين شاهدين
والاخر اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل ولهذا لا يرجح الاية باية
اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بان يكون احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا
والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس الاخر
وعند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجح بكثرة العدد **دار كاينة في يد اخر ادعى رجل نصفها** بانه

ملكه وادعي اخر كله وبرهنا اي اقام كل منهما البينة علي ما ادعاه فللاول وهو مدعي النصف ربعها
اي ربع الدار وللاخر الباقي وهو ثلاثة الارباع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة لان مدعي الكل لا ينازعه
احد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم
لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف سلم له الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها ولمدعي النصف
ثلثها وان مدعي الكل يضرب بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول وبه قال مالك في رواية
وعند الشافعي في قول تهاترت البينتان وحلف ذوا اليد في نصف تناقضاهما فاذا احلف بقي في
يد ذي اليد كله واعلم ان جنس القسمة علي اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق العول اجماعا
وهي ثمان مسايل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت علي الثلث
والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلع عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما والمدبر
اذا جني علي هذا الوجه فدفعت قيمته بهما والثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسيلة
واحدة فضولي باع عبدا لغيره من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولي البيعين
فاختار المشتريين الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة
والثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسايل احداها
مسيلة الكتاب والثانية اذا اوصي لرجل بجميع ماله والاخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة
اذا اوصي لرجل بعبد بعينه بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره والرابع ما يقسم بطريق العول
عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسايل احداها عبد ماذون له في التجارة بين رجلين
ادانه احدهما ماية وادانه اجنبي ماية فدين المولي يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين وثبت
نصف الدين في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان الثمن علي الخلاف الذي ذكرناه والثانية اذا
ادانه اجنبيان احدهما ماية والاخر مايتان يقتسمان ثمنه علي هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطا
واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفي احدهما فدفع بهما كان بينهما علي الخلاف والرابعة لو كان الجاني
مدبرا علي هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا
عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفي احد ولي كل واحد منهما علي التعاقب فانها تسعي في ثلاثة ارباع
قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطي الربع لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي
اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا ولو كانت الدار
في ايديهما اي في ايدي المدعيين والمسيلة بحالها فهي اي الدار كلها للثاني وهو مدعي الكل لان
مدعي النصف ينصرف دعواه الي ما في يده ليكون يده المحقة ولا يدعي شيا مما في يد صاحبه ومدعي
الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما في يده فيترك في يده لا علي وجه القضا
واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينته اولي لانه خارج فيه فيقضي له في ذلك النصف
فسلم له الكل نصفها بالترك لا علي وجه القضا والنصف الاخر بالقضا ولو برهنا اي اقام اثنان
بينة علي نتاج بكية دابة عندهما والحال انهما ارخا اي ذكرا تاريخا قضي لمن وافق سنها اي
سن الدابة تاريخه لظهور علامة الصدق فيه فترجحت بينته بذلك سوا كانت الدابة في
ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وان لم يكن تاريخ يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما
اولهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي سن الدابة في موافقة احد التاريخين

فلها

فلها اي فيقضي لهما بها لان احدهما ليس باولي من الاخر هذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث
وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما قضي بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان
فصار كانهما لم يورخا وان خالف سنها التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في
يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان
كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد ولو برهن احد الخارجين اي لو اقام احد الخارجين بينة
على رجل في يده عين انه اخذ على وجه الغصب وبرهن الاخر على انه عنده على وجه الوديعة
استويا اي الخارجان في الدعوى حتى يقضي بتلك العين بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا
بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الي الوفاق والراكب على الدابة واللابس
للقميص احق بان ينازع الراكب مع الاخر في دابة واللابس مع الاخر في قميص فالراكب احق من
اخذ اللجام واللابس احق من اخذ الكم لان تصرف الراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا اقام الاخذ
البينة حيث يكون اولي لان بينة الخارج اولي على ما ذكرنا ولو كان احدهما راكبا على السرج والاخر
رديفا له كان الراكب اولي لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين
على السرج حيث يكون بينهما لاستوايهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسك
بلجامها قالوا ينبغي ان يكون الماسك اولي ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق
به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضا وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا
كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس
في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة اذا تنازع مع اخر فيها وادعى كل منهما انها له وصاحب
الجذوع وهو جمع جذع النخلة وغيرها وهي الاخشاب التي توضع على الجدران لاجل تركيب السقف
عليها اذا تنازع في حائط عليه جذوعه مع اخر له عليه هوادي وهو جمع هردية وهي قصبات
تضم ملوية بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبات الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح فيه اهمالها
والحاء جميعا وقال في الصحاح الحردي من القصب نبطي معرب ولا تقال الهردي وكذا قال
ابن دريد ولكن ذكره في باب الحاء وصاحب الاتصال اراد به اتصال تربيع وهو ان يتداخل
لبن البنا المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البنا المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج
الاخر وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحد
من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له مقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا
شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شي واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحائط
المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه
وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الاخر واما اذا ثقب وادخل
فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا
معا ولا لواضع الهرادي ولا البواري لان الحائط لا تبنى لاجله عادة حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما
عليه هرادي ولا شي للاخر فهو بينهما اذا علم انه بايديهما ولا يرجح صاحب الهرادي وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في مبسوطه تفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او خزف ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع
فيه داخلا في غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلا في المتنازع فيه واذا كان من خشب

ان يكون ساحة احدهما مركبا في الاخر فاما اذا انقب وادخل لا يكون مربعا وقوله احق من الغير
خبر لقوله وصاحب الحمل وما عطف عليه وهو جواب المسايل الثلاث اما الاولي فلان صاحب الحمل
هو المتصرف فيها التصرف المعتاد وكانت في يده كما اذا ادعي جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها والاخر
ممسك بجذبها واخر يجذف فيها واخر بمدها فهي بينهم الا من يمدها فانه لا شي له فيها لانه لا يد له فيها بخلاف
الباقين لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوايهما ولا يرجح بكثرة ما في
الحمل لاحدهما واما الثانية فلان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبانيني
للجذوع عادة لا لوضع الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكه او عارية
او غصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا وضعه علامة ملكه وما ذكره من الاحتمال فبعيد ههنا
ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوايهما في اصل العلة ولا يعتبر بالقلة والكثرة بعد
ان يبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحايط تبني للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاث غالبا فصارت
الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع احدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة عند ابي حنيفة
استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفان وهو ايضا مروي عنه ثم لصاحب الجذع الواحد او الاثنين
حق الوضع باختلاف الروايات لانا حكمنا بالحايط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق
فلا يومر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحايط لصاحب الجذوع فحينئذ يومر بالقلع وبيان اختلاف الروايات
هو انه ذكر في كتاب الاقرار ان الحايط كله لصاحب الجذع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد
به حق الوضع وذكر في كتاب الدعوي ان الحايط بينهما علي قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول
بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب
الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما علي قدر الاخشاب واكثرهم
علي انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته وقيل يكون ما بين الخشبة بينهما نصفان
وقيل يقسم جميع الحايط بينهما علي قدر اخشابهما اعتبارا لقدر الاستعمال وان كان لاحدهما عليه
جذوع وللاخر اتصال تربيع فصاحب الجذع اولي وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولي
وللاخر حق وضع جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية والسرخسي الاولي وفي المحيط في الحايط علي
ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بنا ولا علامة في الحايط
سوي هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة
وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شي للاخر فقيل هما سوا وقيل صاحب الجذع اولي وان كان لاحدهما
عليه هرادي او بواري ولا شي للاخر فهو بينهما فلا يعتبر الهرادي ولا البواري وفي فتاوي قاضي خان
ان كان لاحدهما جذع واحد وللاخر عليه هرادي او لم يكن عليه شي فهو لصاحب الجذع وفي شرح
الكافي اذا كان الحايط بين الدارين فادعي صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة قال
ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحايط ما بني الا
لها فان كان له عليه هرادي او بواري لم يستحق بها شي وان كان الحايط لصاحب الجذوع لكنه
لا يومر برفع الهرادي والبواري وان كان الحايط متصلا ببنا احدهما وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب
الجذوع الا ان يكون اتصالا لا تربيع وهو ان يكون انصاف لبن احد طرفي الاخر في هذا الحايط والطرف الاخر
في الحايط الاخر حتي يصير في معني حايط واحد وبنا واحد فيكون ثبوت اليد علي البعض ثبوتا علي الكل

فيكون

يكون الحايط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه الا انه لا يومر برفع جذوعه فان لم يكن متصلا
ببنا احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان واما الثالثة فلان الاتصال بالصورة التي ذكرناها
لا يكون الا عند البنا فدل ذلك علي ان بانيهما واحد في وقت واحد فيرجح به ثوب في يده اي في يد رجل
وطرفه اي طرف الثوب في يد رجل اخر تنازعا فيه نصف ان يكون بينهما نصفين لان يد كل منهما ثابت
فيه ولا يعتبر بالكثرة في احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد الاخر الهدبة لانها
ليست بثوب اذ هي غير منسوجة فلم يكن في يده شي من الثوب فلا يزاحم الاخر صبي يعبر عن نفسه
فقال انا حر فالقول له فلا تقبل دعوي احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ ولو قال
صبي يعبر عن نفسه انا عبد فلان او لا يعبر الصبي عن نفسه وقال انا حر لا يسمع فهو عبد لمن في يده
اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر علي نفسه بالرق فكان ملكا في يده كالقماش ولا يثبت الرق
بقول الصبي حتي يقال انه من المضار فلا يعتبر من الصبي بل بدعوي ذي اليد لعدم المعارض بدعوي
الحرية واما الثاني فلانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض ولو كبر
وادعي الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بالبينة عشرة ابيات كاينة في
دار كاينة في يده اي في يد رجل وبيت واحد في الدار ايضا في يد اخر فالساحة التي للدارين صاحب
العشرة والبيت الواحد نصفان لان كلا من الملاك يحتاج اليها للاستعمال في انواع المرافق من المرور
فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك وهما في ذلك سوا فيتنصف بينهما فصار نظير
الطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة علي ما عرف بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما علي قدر
اراضيهما لان الاحتياج اليه لاجل السقي فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة ادعي كل واحد من الاثنين
ارضا في يده ولبن بتشديد الباء اي ضرب لبنا وهو الطوب النيء احدهما اي احد الاثنين المدعيين
فيها اي في الارض او بني فيها بناية او حفر فيها بيرا فهي اي الارض في يده لان الارض غير مشاهدة فلا

يثبت عند القاضي بمجرد دعواهما انها في يده ثم ان ادعيا انها في يده فلا بد من اقامة البينة انها في يده او
من التصرف فيها كالتلبين والبنا والحفر لان التمكن من هذه الاشيا دليل علي انها في يده ثم ان ادعيا انها
في ايديهما لم تقض بلا بينة احتمال انها في يد غيرهما فكذلك لكن ليس للمقران بنازعه في اليد لاقراره
انها في يد صاحبه كما لو برهن احدهما اي اقام بينة انها اي الارض في يده فانه يقضي له باليد فيها ويكون
الاخر خارجا وان برهنا علي انها في يدهما قضي بها لهما فان طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة علي
الملك قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يقسم والله اعلم هذا باب في بيان احكام دعوي
النسب ولدت امة مبيعة لاقل من مدة ستة اشهر مذ بيعت اي من حين المبيع فادعاه اي
فادعي الولد البايع فهو اي الولد ابنه وهي اي الامة المبيعة ام ولد ويفسخ المبيع ويرد الثمن
استحسانا والقياس ان تكون هذه الدعوي باطلة وهو قول زفر والثلاثة لان اقدامه علي البيع دليل
علي ان الحمل ليس منه فاذا لم يصح الدعوي لم يثبت النسب لانه مبني عليه وجه الاستحسان ان العلوق
حصل في ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون منه ويصح دعواه مستندا الي وقت العلوق ويفسخ
البيع لانه قد باع ام ولد ويرد الثمن لانه يقتضي الفسخ في العقد وقوله وان ادعاه المشتري واصل
بما قبله ان لم يدعي المشتري ذلك وان ادعاه المشتري معه اي مع البايع اي مع دعواه او ادعي المشتري
بعده اي بعد دعوي البايع وتذكير الضمير باعتبار الادعا لان دعوي البايع اسبق لانها مستندة الي

حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوى المشتري دعوة تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر
فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية فصار المشتري كغير من الاجانب فلا تصح دعواه واحترز بذلك
عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه اولا يثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك الا
ترى انه تجوز اعتاقه واعتاق امه وكذا يثبت نسب الولد من البايع ان ماتت الام وادعاه البايع
وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر بخلاف ما اذا ادعاه البايع بعد موت الولد فانه لا يثبت نسبه منه
والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام تبع له الا ترى انه يضاف اليه فيثبت نسبه اولا فيتبعه
فيثبت لها حق الحرية بنسبه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه فاذا كان هو الاصل
كان المعتبر بقاؤه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضر فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات
الولد دون الام حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء دون متبوعه ويرد المال كله
عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة عنده
كالحر ولهذا لا يضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة
عندهما فيضمن بالعقد والغصب فيكون مضمونة عند المشتري فاذا رد الولد وجب على
البايع رد حصته ما سلم له وهو الولد لئلا يجتمع البدلان في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم
له وهي الام وعتقها اي وعتق المشتري الام والولد كموتهما في الحكم حتى لو اعتق المشتري الام بدون
الولد فادعى البايع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا يصح دعوته
لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام فالبايع
يرد الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الجارية بالاجماع هنا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين
ما اذا ماتت الام فان البايع فيها يرد ما يخص الولد فقط لان القاضي كذبه في الاعتاق فيما يزعم انها ام ولده
حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع فبقي صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف الموت فان زعم البايع
فيه لم يبطل بشيء فبقي معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا عند ابي حنيفة ره
كما في فصل الموت واليه مال صاحب الهداية وان ولدت الامة المذكورة لاكثر من ستة اشهر من وقت
البيع ردت دعوة البايع لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو المصحح الا ان يصدقه اي البايع المشتري
فيثبت النسب حينئذ ويحمل على الاستيلاد بالنكاح للتيقن ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع
ولا عتق الولد ولا تصير الامة ام ولده لان العلوق حادث بعد البيع واذا ولدت لاكثر من ستة اشهر
من وقت البيع ولاقل من سنتين منه فكذلك لا يقبل دعوة البايع الا ان يصدقه المشتري ومن
ادعى نسب احد التوامين ثبت نسبهما اي نسب التوامين منه اي من المدعي لانهما من ماء واحد وانما
يعرف انهما توامان اذا كان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا
بتوامين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم بولد اخر اقل من ستة اشهر يعلم بالضرورة
انهما من ماء واحد وان باع المالك احدهما اي احد التوامين واعتقه المشتري منه ثم ادعى البايع
بعده انه ابنه ثبت نسبهما منه فاذا ثبت نسبهما منه بطل عتق المشتري اياه لان دعوة البايع بعد
صحت في الذي لم يبع انه ابنه ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الاخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه
بطلان عتق المشتري لكونهما حر الاصل اي يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وهما
من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البايع نسبه

لان العتق

لان العتق لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز وهنا يثبت الحرية في الذي لم
يبع ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل
العلوق في ملكه واما اذا لم يكن في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امهما وهي حبلى بهما
او باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين يثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي ليس
في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك
بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد
فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا صبي عند رجل او عند
غيره وهذا السن يعتد وانما وقع اتفاقا فقال اي الرجل الذي عنده الصبي هو ابن فلان الغايب ثم
قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغايب ان يكون الصبي ابنه لان اقراره بنسبه من الغير
يمنع ثبوت النسب منه بدعوته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يصح دعوة المقر
بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كانه لم يقر له وله انه النسب
مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لانه حجة في حق نفسه
ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فادعياه معا فهو
اي الصبي حر ويكون ابن النصراني لانه ينال به ذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ دلالة
الوحدانية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة له على اكتسابها
فكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى
البنوة فترجح المسلم الى الاسلام وان كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه اي ان الصبي ابنه من غيرها
اي من غير الزوجة وزعمت الزوجة انه اي ان الصبي ابنها من غيره اي من غير الزوج فهو اي الصبي
ابنهما اي ابن الزوجين لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما
له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما فيه فيكون ابنهما هذا اذا
كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له لانهما صدق تثبت نسبه منه ولدت مشتراة
اي جاريته التي اشتراها فاستحقت بان ظهر لها مستحق فاخذها غرم الاب وهو المشتري قيمة الولد
للمستحق وهو اي الولد حر لانه مغرور والنظر من الجانبين واجب وقد امكن ذلك بان تجعل الولد حر
الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع وتجب هذه القيمة
على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يوخذ من تركته ولا للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا
ملكها بسبب غير الشرا اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت روي ذلك عن عمر
رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشرا بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا
وان مات الولد على الصورة المذكورة قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته لانه لو كان مملوكا للمستحق حقيقة
لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وقوله
وان ترك الولد مالا واصل بما قبله لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه وان قتل الولد اي اذا قتل الولد
قاتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته غرم الاب قيمته اي يجب عليه ضمان قيمته وان لم يقبض شيئا لا يجب
عليه شيء وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع
تحقق لقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ويرجع المشتري بالثمن اي بثمن الجارية وقيمته اي

قيمة الولد على بايعه لانه صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان المبيع مبني على مساواة البدلين في حكم
الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان
تجعل البايع كفيلا بسبب ملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى
باطل فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع
على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه
لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا وجد رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد
اذ الاستيلاد مبني على التزوج وشرط الحرية وكان الشارط صاحب علية فصار كالقايل انا كفيل بالحقه
بسبب هذا العقد لا يرجع المشتري على البايع بالعقر اي بما لزمه من العقر وهو مهر المثل وعند الشافعي
يرجع لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفي من منافع البضع فلو رجع به سلم
له المستوفي مجانا والوطي في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي
بشي من قيمة الاولاد خلافا للشافعي والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام

الاقرار هو في اللغة الاثبات يقال قر الشي اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اي الاقرار
اخبار عن ثبوت حق للغير وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق للغير
وقوله على نفسه كالفصل خرج ذلك وهذا شان الحدان يكون مشتملا على الجنس والفصل اذا اقر حر
قيد به ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الي ما بعد العتق وكذا الماذون
له وقيد بقوله مكلف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح الا اذا كان الصبي او المعتوه ماذونا له
فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودايع والعواري والمضاربات والغصوب
بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها والنايم والمغمى عليه كالمجنون
واقرار السكران جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع
كالحدود الخالصة حقا لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شي وكذا شرب المتخذ من
الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد والباقي قوله بحق متعلق باقر وقوله صح اقراره جواب اذا ولو كان المقر به
مجهولا كشي او حق بان قال على لفلان شي او حق لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يخرج جراحة
او يبقي عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا ارشها ولا قدرها ولو كان المقر له مجهولا بان قال على الف
لواحد من الناس لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي وكذا اذا لم يتفاحش الجهالة بان
قال على الف لاحد هذين وذكر الناطفي في واقعاته ان الجهالة اذا تفاحشت لا يجوز وان لم يتفاحش
جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لانه قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان
وفي النهاية اذا كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح للجهالة ويجبر المقر على بيانه
اي بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما التزمه وذلك بالبيان فيجبره الحاكم عليه ويبين المقر على بيانه
اي بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما التزمه وذلك بالبيان فيجبره الحاكم عليه ويبين المقر ما له قيمة
لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب له فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة
حنطة او قطرة ما وما اشبه ذلك ولو قال في قوله على حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف
والقول للمقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه المنكر وفي قوله لفلان على مال لم يصدق في
اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة هذا قاله صاحب الهداية وقال

القدوري

وقال القدوري يقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود في القليل والكثير
لان المال عبارة وفي شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم نصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي
الاستحسان ان لا يصدق فيما دون الدرهم وفي الاجناس في نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان على مال
له ان يعين بدرهم وقال في الهاروني لو قال لفلان على مال هو على عشرة دراهم جدا ولا يصدق في اقل
منه وفي قوله على مال عظيم يجب نصاب لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وعن ابي حنيفة لا يصدق
في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعند
الشافعي واحمد يصدق في قليل وكثير هذا في الدراهم واما في الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا
ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق
في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الشامل لو قال
درهم عظيم يلزمه درهم واحد وفي المنتقى في المال القليل انه درهم وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان
على مال لا قليل ولا كثير يلزمه مايتا درهم وفي كفاية البيهقي عن ابي يوسف لو قال لفلان على دراهم
مضاعفة يلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والتضعيف اقله تضعيف مرة ولو قال له على دراهم
اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا عليه ثمانية عشر ولو قال عشرة واضعافها مضاعفة يلزمه
ثمانون درهما لان اضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت مع العشرة يكون اربعين فاوجبها مضاعفة فيكون
ثمانين وفي قوله على اموال عظام يجب ثلاثة نصب من اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه
وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب وفي قوله له على دراهم كثيرة يجب
عشرة دراهم عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مايتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال
مالك في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه مايتين وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ فكان هو
الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الي النصاب
وعنده الي العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي
مايتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الي اقل نصاب
يوخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون من
الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الي بيان المقر ولو كان له على مال نفيس او كريم او خطير
او جليل قال الناطفي لم اجد منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مايتان وفي قوله على دراهم يجب
ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع ولو قال له على كذا درهما يجب درهم لانه تفسير للمبهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان
لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان وفي الاختيار يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا
واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكر بالخفض روي عن محمد يلزمه مائة
وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزء ولو قال له على كذا كذا درهما
يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر
والاكثر تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم
ولو قال له على كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف
واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون والاكثر تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة
تتوقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد اللام بالواو بان قال كذا وكذا وكذا درهما

تزاد مائة على احد وعشرين فيجب مائة واحد وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له
فلا تزاد على الاول ولو ربع بتشديد البا بان قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد على مائة واحد
وعشرين الف درهم فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا
ينبغي ان تزاد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا تزاد مائة الف ولو
سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا تزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا
بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهم ودينارا فعليه احد عشر منهما
بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر
ولو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار لان علي للوجوب وقبلي ينبي على الضمان يقال قبل فلان عن
فلان اي ضمن وسمي كفيلا قبيلا لانه ضامن ولو قال اردت به وديعة ووصل صدق فيهما وفي
بعض نسخ مختصر القدوري في قوله قبلي اقرار بالامانة والاول هو الاصح ولو قال عندي او قال
معي او قال في بيتي او قال في صندوقي او قال في كيسي فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل
للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها لانها
المتيقن به وفي شرح الكافي لو قال له في مالي مائة درهم او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا
اقرار بالشركة ولو قال له من مالي الف درهم او قال له من دراهمي هذه فهذه هبة ولا يجوز الا بدفعها
اليه ولو قال له في مالي الف درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال رجل لاخر لي عليك الف
درهم مثلا فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده او اجلني او قضيتكه او احلتك به فهو اقرار
لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعي فيكون اقرارا ولو قال
بلا كناية اي بغير ها الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني او قضيتك او احلتك لا يكون اقرارا وعند
الشافعي واحمد لا يكون اقرارا في قوله اتزنه او انتقده مطلقا يعني بالكناية وغيرها وفي قوله قضيتكه
اقرار مطلقا عند الثلاثة وفي شرح الكافي اذا قال الرجل للرجل اقضني الالف التي عليك فقال نعم
او قال ساعطيكها او غدا لا اعطيكها او سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها او اقعد
فاقبضها او قال لم يحل بعد او قال اتزنها او اعددها او خذها او ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها
او قال ليست عندي اليوم او ليست بمهياه اليوم يكون ذلك اقرارا وكذا لو قال اجلني فيها او نفسني
فيها او قال او قال ما اكثر ما تتقاضانيها او قال غممتني بها او لزمتني بها او اذيتني فيها او قال فيها
والله لا اقضيكها او لا او زنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم وكذا لو قال حتى يدخل علي
مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا كله اقرار وان اقر رجل بدين موجل وادعى المقر له انه اي ان
الدين حال لزمه اي المقر حالا كونه حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره
في حقه حجة ولا يقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد يلزمه موجلا مع يمينه وحلف المقر له
على الاجل لانه المنكر للاجل ولو قال له علي مائة ودرهم فهي اي المائة دراهم استحسانا لوقوع الـ
درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي ولو قال
له علي مائة وثوب يلزمه الثوب ولكن تفسير المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير
لها وكذا الحكم في قوله له علي مائة وثوبان يلزمه الثوبان وتفسير المائة لما قلنا بخلاف ما اذا قال له
علي مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما

امانة وصح

بالتفسير وصرفت اليهما لعدم العاطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم
من جنس المفسر في الفصلين اقر بتمر في قوصرة وهي وعا يعمل من الخوص وغيره ويقال وعا للتمر منسوج من قصب
قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة ياكل كل يوم مرة ولا ادري
ما صحة هذا البيت لزماه اي التمر والقوصرة لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه حتى لو قال من قوصرة
لا يلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في السفينة وكذا
لو اقر بالغصب ثوب في منديل وعند الثلاثة لزمه التمر فقط والثوب فقط ولو اقر بدابة في اصطبل
لزمته الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول بعضهم وعلى
هذا الطعام في البيت ولو اقر بخاتم له الحلقة والفص جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزا ولهذا يدخل الفص
في بيع الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف له اي للمقر له النصل وهو حديده والجفن بفتح الجيم وهو غمده
اي غلافه والحمايل جمع حماله بكسر الحا وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمايل السيف لا واحد لها
وانما واحدها محمل وذلك لان اسم السيف ينطلق على الكل ولو اقر بحجلة بتقديم الحا على الجيم وهو بيت
يزين بالثياب والاسرة والستور وتجمع على حجال له اي للمقر له العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم
ينطلق على هذه الجملة ولو اقر بثوب في منديل او بثوب في ثوب لزماه اي الثوب والمنديل في الصورة الاولى
والثوبان في الصورة الثانية لانه ظرف له فيدخل فيه بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه
الاكاف خاصة دون الحمار ولو اقر بثوب في عشرة اثواب له اي للمقر له ثوب خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة
في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لثوب واحد عادة كالممتنع حقيقة
ولو اقر بخمسة في خمسة والحال انه عنى الضرب اي الحساب لزمه خمسة عندنا وقال زفر عليه عشرة
وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب هذا قال الشارح وفي التقريب مذهب
زفر مثل قول الحسن وكذا قال في المجمع وان اراد الحساب الزمناه خمسة لا خمسة وعشرين فهذا كما عرفت
يدل على ان اللازم عند زفر خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول احمد ورواية عن مالك
ايضا ولنا ان الضرب لا يكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزا وتكثر الاجزا لا يوجب التعدد ويلزمه
عشرة ان عنى اي ان قصد المقر معنى مع لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ولو قال
له اي لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له علي ما بين درهم الى عشرة له اي للمقر له تسعة عند ابي
حنيفة وقالا عشرة وهو قول الثلاثة وفي قول عنهم تسعة وعند زفر ثمانية الاصل في ذلك ان عنده ان
يدخل الابتدا ولا يدخل الانتها وعندهما يدخلان جميعا وعند زفر لا يدخلان جميعا وهو القياس كما لو قال
لفلان من هذا الحايط الى هذا الحايط او ما بين هذين الحايطين فان الحايطين لا يدخلان في الاقرار
بالاجماع وهو معنى قوله ولو قال له اي لفلان من داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط له اي
للمقر له ما بينهما اي ما بين الحايطين فقط يعني دون الحايطين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا في المحسوس
ولا المبتدا بخلاف ما تقدم وصح الاقرار بالحمل بان قال حمل جاريتي هذه لفلان او حمل شاتي هذه فانه
يصح لان في تصحيحه وجها وهو الوصية من جهة غيره فيحمل عليه ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما
يستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار او احتمل ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر وصح ايضا للحمل
اي لحمل امراة مثلا ولكن انما يصح ان بين سببا صالحا بان يقول مات ابوه فورثه او اوصي له به فلان

وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وان لم يبين السبب لانه يمكن ان يحمل على الاسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحا للاقرار وبه قالت الثلاثة ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات دون غيره وذلك لا يتصور في الجنين الا اذا بين سببا صالحا ثم اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين **والا** اي وان لم يبين سببا صالحا وهذا يعم الوجهين الاول ان يبين سببا غير صالح مثل ما اذا قال باعني او اقرضني او اجرني **لا يصح** اقراره بل يلغو الوجه الثاني ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف المذكور **وان اقر بشرط الخيار** بان قال له علي الف درهم قرض او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام **لزمه المال** لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا **وبطل الشرط** لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع اشتريته على اني بالخيار صح ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له واقام على ذلك بينة وان كذبه لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول فيهما قول المنكر والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الاستثناء وما في معناه

الاستثناء طلب الثنيا من الثني وهو الصرف وفي اصطلاح الفقهاء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعنده في اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف فيما اذا قال له علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان متكلما بالباقي وكان ما نعا من الدخول شككنا في المتكلم به والاصل فراغ الذمم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال علي تسعمائة او تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قوله وما في معناه مثل قوله له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء **صح الاستثناء بعض ما اقر به** حال كون الاستثناء **متصلا** قيد به لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثناء وانما شرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثناء بعده **ولزمه الباقي** اي المستثنى منه نحو ما اذا قال له علي عشرة الا درهم يلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظه البعض دليل على ان استثناء الاكثر جائز نحو له علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وعند احمد لا يصح استثناء الاكثر **لا يصح استثناء الكل** وهو الاستثناء المستغرق نحو له علي عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف لفظ المستثنى منه نحو عبيدي احرار الا هؤلاء او نسائي طوالق الا هؤلاء او عبيدي احرار الا مبارك وسالم وبزيع او نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق واحد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف يتوهم بقاء شيء من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثناء **وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم** نحو ما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح ذلك وكذا لو قال علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح عندهما وقال محمد لا يصح لانه استثنى

خلاف الجنس فصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر واحمد ولهما ان استثناء مقدار ما من مقدار وهو جنسه معنى بخلاف الشاة **لا يصح استثناء غيرهما** اي غير الكيلي والوزني من الدراهم كما اذا قال له علي مائة درهم الا ثوبا او الا شاة وقال الشافعي يصح من حيث انهما متحدان من حيث المالية وبه قال مالك ولنا ما قلنا **ولو وصل المقر باقراره ان شاء الله بطل اقراره** خلافا لاحمد لانه ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه او قدره او يسره ولو قال استهد وا ان لله علي الف درهم ان مت فهو عليه ان مات او عاش لانه ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة وكذا ان قال ان جاء راس الشهر او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعوى الاجل لا يقبل الا ببينة فان قلت ما معنى قولهم الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق قلت انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابي يوسف بيانه فيما قال في الفتاوى الصغرى والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله يحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به وفي الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا **ولو استثنى البناء من الدار** بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسي **فهما** اي الدار والبناء جميعا **للمقر له** لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يعرف في اللفظ فلم يصح وعند الثلاثة يصح **وان قال المقر بناؤها لي والعرصة** اي البقعة **لك فهو** اي الحكم او اقراره **كما قال** بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له به **ولو قال** رجل **علي الف** لفلان **من ثمن عبد** اشتريته منه **ولم اقبضه** اي العبد **فان عين المقر العبد** بان ذكر عبدا بعينه **وسلمه** اي المقر له سلم العبد **اليه** اي الى المقر **لزمه** اي المقر المشتري **الالف** لانه اقر بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها **والا** اي وان لم يسلم المقر له العبد الى المقر **لا** يلزمه شيء لما ذكرنا **وان لم يعين** المقر العبد **لزمه الالف** عند ابي حنيفة ولم يصدق في قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا وبه قالت الثلاثة وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن كذا في التقريب **كقوله** اي كقول المقر اي كما يلزمه الالف في قوله له علي الف **من ثمن خمر او خنزير** ولم يقبل هذا التفسير عند ابي حنيفة وصل او فصل وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه الالف على ما مر ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال ربا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه **ولو قال** له علي الف **من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف** جمع زيف وهو ما يغبنه بيت المال ولا يقبله **او قال هي بنهرجة** وهي ما ترده التجار **لزمه الجياد** عند ابي حنيفة وصل او فصل

وكذا اذا قال ستوقة او رصاص لان العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب وادعا العيب رجوع
عن موجب العقد فلا يسمع وقالا يصدق اذا وصل لما مر وبه قالت الثلاثة بخلاف الغصب والوديعة
بان قال له علي الف درهم غصبته منه الا انها زيوف او له عندي الف درهم وديعة الا انها زيوف
فانه يصدق مطلقا لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة وكذا لو قال الا انها بنهرجة لانها
نوع من الدراهم ولو قال الا انها ستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من جنس الدراهم وعند
الشافعي واحمد يلزمه الجياد مطلقا في الكل ولو قال المقر له علي الف درهم الا انه ينقص كذا مائة درهم
مثلا واستثني ذلك استثنا متصلا بكلامه صدق لانه استثني القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا
والا اي وان لم يستثن متصلا لا يصدق ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال
فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليها الفتوي ومن اقر بغصب ثوب وجا بمعيب اي بثوب معيب
صدق لان الغصب لا يختص بالتسليم كالوديعة علي ما بينا وان قال المقر اخذت منك الفا وديعة و
هلكت عندي وقال المقر له بل اخذتها حال كونها غصبا او حال كونك غاصبا فهو اي المقر ضامن
لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعي ما يوجب البراة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول
قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا علي ان
الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان علي الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه
العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر وان قال المقر اعطيتنيها اي الالف وديعة اي لاجل كونها
وديعة عندي وهلكت عندي وقال المالك المقر له لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر
بسبب الضمان بل اقر بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا علي نفسه بسبب الضمان والمقر له
يدعي عليه بسبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله وان قال رجل هذا الشي كان وديعة كاينة لي
عندك فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشي لي اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه
وهو سبب الضمان فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قايما والا فقيمته وان قال اجرت
بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه اي البعير او لبسه اي الثوب فرده اي فقال بل هما لي فالقول
في ذلك للمقر عند ابي حنيفة استحسانا وقالا القول قول المقر له قياسا وبه قالت الثلاثة وعلي هذا العاريا
والاسكان بان قال اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته منه او اسكنت فلانا داري ثم اخذتها منه وقال فلان بل
هو لي فعلي الخلاف المذكور وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعي عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون
دعواه عليه فيجب عليه الرد ووجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة لاستيفا المعقود عليه
وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق علي المقر وفي الاسرار الاختلاف
فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله ولو قال اقتضيت من فلان
الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذ ها منه وهذا اظهر ولو قال
ان فلانا زرع هذه الارض او بني هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له
الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول
للمقر ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا
الثمر من نخلته وادعي فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشي اقرار بما يتولد منه لانه نما ملكه
الاصل ولو قال هذا الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة لفلان فالالف الذي ذكره

يكون للاول اي للمقر له الاول وعلي المقر الف مثله اي مثل الالف الاول للثاني اي للمقر له الثاني لان
الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه و رجوع فالاصح ميقبل قوله في حق الاول ويجب
عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال
هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شي لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم
رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل هذا

باب في بيان احكام

اقرار المريض دين الصحة وما اي الذي لزمه في مرضه بسبب معروف وهو كل دين وجب عليه
من ثمن مال ملكه او استهلكه او علم وجوبه بالبينة قدم علي ما اقر به في مرضه وقال الشافعي
رضي الله عنه الدينان سوا لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق
في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرما الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول
مرضه لانه عجز عن قضايه عن مال اخر فالاقرار فيه صادق حق غرما الصحة فكان محجورا عنه ومكرها
به وانما استوي الدين المعروف السبب و دين الصحة لانه لما علم سببه انتفي التهمة في الاقرار به وك
واخر الارث عنه اي عن الذي اقر به في حال المرض لان الورثة لا تستحق شيا من مال الميت ما دام
دين وان اقر المريض لوارثه بطل وقال الشافعي لا يبطل لانه مالك له اقر به لغيره فيصح كما
في حال الصحة وعند مالك يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين
ولانه ضرر لبقية الورثة الا ان يصدقه اي المريض البقية من الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا
صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين علي وارثه فاقر بقبضه لا
يصح الا ان يصدقه البقية وان اقر المريض لاجنبي صح لعدم التهمة وان احاط اقراره اي وان
استغرق بماله وعند احمد يصح من الثلث وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته اي بانه ابن له ثبت نسبه
لان النسب من الحوايج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لانه تبين انه اقر للوارث الا عند الشافعي
في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامراة اجنبية ثم نكحها صح اقراره لها
وقال زفر لا يصح لانها وارثه عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا
يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف الهبة والوصية حيث لا يصحان لها ايضا كما لا يصح للوارث
صورته ان يهب لاجنبية شيا او يوصي لها بشي ثم يتزوجها فانها لا تصح لان الوصية تمليك بعد
الموت وهي وارثة حينيذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتي لا ينفذ الا من الثلث فلا يصح ايضا
وان اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين لانهما متهمان في ذلك لانسداد
باب الاقرار للوارث للوارث فلعل الاقدام علي الطلاق لتصحيح الاقرار لها زيادة علي ميراثها والتهمة منتفية
عن اقل الامرين وفي قول من الشافعي لا يلزم الاقرار وهذا اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها فلها
الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار وان اقر رجل بغلام مجهول النسب
يولد مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا
كذبه الظاهر حتي عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه
انه اي ان هذا الغلام ابنه فصدقه اي المقر الغلام قيد به لان المسيلة في الغلام المعبر عن
نفسه لانه حينيذ يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم
يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من

الدين صح

الحوايج الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان المقر في حالة اقراره مريضا وشارك الغلام الورثة في الميراث لانه
من ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى لانه ليس
فيه حمل النسب على غيره فيقبل وصح اقرارها اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا وصح اقرارها
ايضا بالولد باحد الشرطين اشار الى الاول بقوله ان شهدت قابلة بولادته منها واشار الى الثاني بقوله او صدقها
زوجها لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كانت المراة ذات زوج او معتدة وادعت
ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها
زوج وادعت الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ولا بد من
تصديق هؤلاء يعني تصديق الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا
منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد الغير وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه
بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه وصح التصديق اي تصديق هؤلاء بعد موت
المقر لان النسب يبقى بعد الموت الا تصديق الزوج بالزوجة بعد موتها اي بعد موت المراة فانه لا يصح
لانقطاع النكاح وكذا اذا اقر الرجل بالزوجة فصدقته المراة بعد موته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
تصديقها بعد موته لبقاء النكاح بعد موت المراة في حق الارث والاقرار قايم لان التكذيب منه لم يوجد
فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فترث منه ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد
موته تقبل وان اقر رجل بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبه منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز
الا باقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على
ذلك لان اقراره حجة عليه فان لم يكن له اي للمقر بانه اخوه او عمه وارث غيره اي غير نحو الاخ والعم
قريب او بعيد ورثه لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله
ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وقال الشافعي يثبت نسبه منه ولا يثبت الميراث
وفي قول لا يثبتان وفي قول يثبتان وان كان له وارث قريب كذوي الارحام او بعيد كمولى الموالاة
لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان او بعيدا
ومن مات ابوه فاقر باخ شركه الاخ في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق
نفسه غير مقبول في حق غيره قيل هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فيقع هذه مكررة قلت ليس كذلك
لان المقر في المسالة السابقة مورث وههنا وارث وان كانا تساويا في عدم ثبوت النسب وعند مالك
وابن ابي ليلى يحمل اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر وهو سدس جميع المال من نصيبه ما يخصه من
ذلك حتى لو كان الشخص مات ابوه ابو اخ معروف فاقر باخ اخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر
نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده وعندهما تاخذ خمسه باخ
وكذا لهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما اربا عا ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه اخذت
ثمن ما في يده ولو اقر بحلة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده وان ترك الميت ابنين وله اي للميت على
شخص اخر مائة درهم فاقر احدهما اي احد الابنين بقبض ابيه خمسين درهما منها اي من المائة
فلا شي للمقر وللاخر اي وللابن الاخر خمسون لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه
خاصة ففي زعمه على الميت خمسون والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك
اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي

من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث
لا ياخذ شيا الا بعد قضاء الدين فيودي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف
الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شايعا لانه اقر على نفسه وعلى اخيه فاقراره في حقه مقبول
فيصح وفي حق اخيه غير مقبول فلا يصح والله اعلم

هذا كتاب في بيان

احكام الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد
وفي الشرع هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة وهو اي
الصلح جائز باقرار وسكوت وانكار لاطلاق قوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما او حرم حلالا اخرجه ابو داود وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانه صلح
احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فكان رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله احل
حراما او حرم حلالا اي بعينه كما اذا صالح على ترك وطي الضرة او على ان لا يتصرف في بدل الصلح
او ان يجعل عوض الصلح خمرا او خنزيرا فان وقع الصلح عن مال بمال حال كونه باقرار من المدعى عليه
اعتبر هذا الصلح بيعا لوقوع المبادلة بالمالين في حق المتصالحين بتراضيهما ثم اشار الى فايدته
بالفاء بقوله فيثبت فيه اي في هذا الصلح الشفعة في العقار بان كانت الدعوى في دار
في يد رجل فاقر له بها فصالح المدعي على مال معين دفعه اليه فهذا في المعنى بيع وللجار ان
يطلب الشفعة فيه ويثبت الرد اي جواز الرد بالعيب بانه كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد
المدعي فيه عيبا له ان يرده لانه اعتبر بيعا ويثبت خيار الروية بان لم ير المصالح ما وقع عليه
الصلح وقت الصلح ثم راه له الخيار فيه كما في شرا ما لم يره ويثبت خيار الشرط بان تصالحا على شي فشرط
احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده اي الصلح جهالة البدل اي الذي وقع
عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج فيه الى
تسليمه فلا يضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليمه وفيه خلاف الشافعي
وان استحق بعض المصالح عنه في الصلح عن اقرار او استحق كله رجع المدعى عليه وهو المصالح
عن اقرار بحصة ذلك اي الاستحقاق من العوض وهو بدل الصلح الذي دفعه الى المدعي
صورته ادعى زيد دارا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد
والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما رجع المدعى
عليه بكله اي بكل العوض ان استحق المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار كلها في الصورة المذكورة
يرجع عمرو على زيد بمائة درهم وهو كل العوض ولو استحق المصالح عليه وهو بدل الصلح او استحق
بعضه اي بعض المصالح عليه رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه لانه مبادلة او رجع
ببعضه اي ببعض المصالح عنه لانه حكم المعاوضة وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة
اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة
او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فهذا
الصلح جائز فيكون في معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة اشار اليها بالفاء بقوله فيشترط التوقيت
لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك
لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه

كل صح

وسطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعي وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفا ولو كان ذلك بعد استيفا بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعي بقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعي عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكني الدار والوارث يقوم مقامه فيهما وتبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطاله بموت احدهما اعادة فيبقي فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفا فيه اما باستمرار العاقد او باقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان مات المدعي عليه يبقي لامكان الاستيفا لاستمرار وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف ينظر فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا فيخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعي عليه يبطل بالاجماع كما في اذا مات حتف الانف او اعتقه المولي والصلح اذا وقع عن انكار او سكوت فدا لليمين في حق المنكر لان في زعمه لا حق عليه وان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة ومعاوضة في حق المدعي لان في زعمه ان ياخذ عوضا عن ماله وانه محق في دعواه ويجوز ان يكون بشي واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيواخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم اشار الى ما يترتب على هذا الصلح بالفا بقوله فلا شفعة بواجبة ان صالحه اي المدعي والمدعي عليه عن دارهما اي بالانكار والسكوت صورته ادعي على رجل دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شي اخر لا تجب في دار الشفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها على ما كانت وان الذي دفعه الى المدعي للتبن بعوض عنها وانما هو لافتدا اليمين وقطع الخصومة وتجب الشفعة لو صالحا اي المدعي والمدعي عليه على دارهما اي بالانكار والسكوت صورته ادعي على رجل شيا فصالحه على دار فدفعها اليه وجب فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعي فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها الشفعة حتي لو ادعي دارا فانكر فصالحه عنها على دار اخري وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخري لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها ولو استحق المتنازع فيه بان ادعي رجل على شخص شيا فانكر ثم صالحه على شي ثم استحق المدعي وهو المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل اي العوض الذي اخذه الى المدعي عليه توضيحه زيد ادعي دارا في يد عمرو فانكر عمرو او سكت ثم صالح على مائة فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيدا يرد المائة الى عمرو ويرجع بالخصومة في الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعي عليه حين اخذ المدعي منه فيكون له ان يخاصمه ولو استحق بعضه اي بعض المتنازع فيه فبقدره اي فيرد المدعي الى المدعي عليه بقدر ما استحق صورته استحق نصف الدار مستحق في المسالة المذكورة يرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع الى المستحق بالخصومة في النصف الباقي ولو استحق المصالح عليه اي الذي وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه رجع المدعي الى الدعوي في كله اي ان استحق كل العوض او رجع الى الدعوي في بعضه ان

استحق

استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوي الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوي بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشي بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعي عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوي لان اقدام المدعي عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة وهلاك بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البدل في المبيع يبطل البيع فكذا هذا فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتي يبطل الصلح في قدره ويبقي في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت هذا فصل في اقسام الصلح الصلح جايز عن دعوي المال لانه في معني البيع في حقهما ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر لافتدا اليمين وقطع الخصومة او في معني الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جايز على ما مر والصلح جايز ايضا عن دعوي المنفعة ويكون بمعني الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكني على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكني على السكني او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز والصلح جايز ايضا عن الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطا وسوا كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي الاية قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت في الصلح عن دم العمد واما الخطا في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جايز الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوي الدين بخلاف الصلح عن القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة لئلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضي القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس اخر منها بالزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن الدعوي في الحد بان رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المرافع حتي يترك لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كما لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شي كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح [illegible] على الانفراد بخلاف

[illegible] احمد [illegible]

الامام اذا صالح عنه على مال حيث يجوز لان له ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم ولهذا لو باع شيا من بيت المال جاز بيعه وبخلاف ما اذا كان في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه ومن النكاح عطف على قوله من دعوى المال اي والصلح جايز ايضا من دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذلك ذكر في بعض نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز وذكر في بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة والصلح جايز ايضا في دعوى الرق ولان الصلح في حق المدعي عتقا على المال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز الا انه لا ولا له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فيقبل بينته في حق ثبوت الولا عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وان قتل العبد الماذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح الماذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال لانه وما في يده مال المولى وينا خر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وان قتل عبد له اي للعبد الماذون له رجلا عمدا فصالحه الماذون له عنه اي عن عبده الذي قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرايه ولو صالح الغاصب عن المغصوب المتلف بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته اي قيمة المغصوب بان كان العبد يساوي خمسين فصالحه على مائة او صالحه باكثر من قيمته على عرض صح الصلح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز باكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة من النقود فالزيادة عليها يكون ربا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضا فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واما الصلح باكثر من قيمته على العرض فهو جايز بالاجماع لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته اي قيمة العبد لا يصح الصلح بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز كيف ما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه الوكيل بل يلزم الموكل كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه رجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او اقرار في دم عمد او فيما لا يحمل على المعاوضة فان كان على مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق

البدون

اصيلا صح

البدون الموكل فيطالب بالعوض دون الموكل وان صالح رجل عنه اي عن رجل اخر بلا امر منه صح الصلح ان ضمن المصالح المال لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سوا فيصلح فيه ان يكون اصيلا اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضا الدين او اضاف المصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه وسلم الالف الى المدعي جاز ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه توقف العقد فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجزه بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته

هذا باب في بيان احكام الصلح في الدين

وهو الذي يثبت في الذمة الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسية ومثل الاقراض اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي صورته رجل له على اخر الف درهم فصالحه عنها على خمسماية جاز ويجعل مستوفيا النصف حقه ومبريا له عن النصف الاخر لا معاوضة لانه يكون ربا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرناه قال الشارح قوله عما استحق هكذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون صورة استيفا لبعض حقه واسقاطا للباقي وانما يكون كذلك ان لو قطع الصلح عن بعض الدين على بعض والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المداينة كما وقع في القدوري قلت الذي ذكره صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام الصلح على شي كاين عما استحق بعقد المداينة ولا وجه لنسبته الى السهو عند صحة التاويل ولا سيما هو طالب الاختصار جدا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بالفايقة قوله فلو صالح المديون داينه على الف في ذمته على نصفه وهو خمس ماية او صالح عن الف حالة على الف موجل جاز الصلح في الوجهين اما في الاول فلانه يجعل مستوفيا النصف حقه ومسقطا للنصف كما ذكرنا واما في الثاني فكانه اجل نفس الحق ولا يحمل هذا على المعاوضة تحرزا عن الربا لان بيع النقد بمثلها نسية لا يجوز الا في قول لك فيني يجوز ولو صالح عن الف درهم على دنانير موجلة او صالح عن الف موجل على خمسماية حالة او صالح عن الف سود على خمس ماية بيض وهو معنى قوله على نصف حال وهو يرجع الى قوله عن الف موجل اي على خمس ماية حالة كما ذكرنا وقوله او بيض يرجع الى قوله او سود والتقدير على نصف بيض وهو بكسر البا جمع بيضا كعين جمع عينا لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين موجل لا يستحق الحال ومن له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون احدهما بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفا وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر والمساواة ولم

يوجد فلهذا ابطل الصلح حتي لو صالحه عن الف حالة عن الالف الموجلة او صالحه عن الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه الف فصالحه علي طعام موصوف في الذمة موجل لم تجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه علي مائة درهم جاز سواء كانت حالة او موجلة لانه تجعل اسقاط للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا تحمل علي المعاوضة لان فيه فسادا ومن له علي اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف ادّ غدا نصفه اي نصف الالف وهو خمس مائة علي انك بري من الفضل وهو خمس مائة الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان ادي اليه في الغد ذلك خمس مائة بري عن الفضل بالاتفاق لان الابرا يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة علي جعلت شرطا تصحيحا لتصرفه وان كانت تستعمل للمعاوضة والا اي وان لم يود غدا النصف وهو خمس مائة لا يبرا عندهما وقال ابو يوسف يبرا وان لم يود ولا يعود اليه الخمس مائة الساقط ابدا لان اشتراط الادا ضايع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه اذا المال حال عليه فبطل التعليق فصار ابرا مطلقا ولهما انه علق الابرا بشرط ولم يوجد وعند بعض الشافعيه والحنابله لم يصح هذا الصلح وهذه المسالة علي خمس وجوه الاول ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك علي الالف علي خمس مائة تدفعها الي غدا وانت بري من الزيادة علي انك ان لم تدفعها الي غد فلا تبرا من الباقي فيكون الامر كما قال والثالث اذا قال ابراتك من خمس مائة من الالف علي ان تعطيني خمس مائة غدا فحكمه انه يبرا مطلقا ادي خمس المائة في الغدا ولم يودي والرابع ان يقول ادا الي خمس مائة علي انك بري من باقيه ولم يوقت للادا وقتا فحكمه انه يبرا مطلقا لانه ابرا مطلق والخامس اذا قال ان اديت الي خمس مائة او اذا اديت او متي اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من معني التمليك ومن قال لا اقر لك بمالك حتي توخر اي مالك عني يعني توجله او تحط يعني بعضه ففعل الداين ذلك اما ان اخر او حط عنه بعضه صح هذا الفعل عليه اي علي الداين يعني ان اخره يتاخر وان حط عنه بعضه ينحط لان المديون ليس بمنكر فصار نظير الصلح مع الانكار وعند الثلاثة لا يصح هذا

فصل في التخارج

وغيره دين مشترك بينهما اي بين اثنين شريكين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد لثمن المبيع وقيمة العين المشتركة المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما المديون عن نصيبه من الدين علي ثوب فلشريكه الخيار ان شا ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته او ياخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب والفرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن سكوت او عن انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة تختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين

والثاني

والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه علي جنسه يشاركه فيه او يرجع علي المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شركه الاخر فيه اي في الذي قبضه ورجعا اي الشريكان بالباقي من الدين علي الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا يتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه ان شا لانه عين حقه من وجه وان شا رجع علي الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان يشاركه في فصل الثوب في فصل الصلح كيلا يلزم المصالح الضرر وههنا انتفي الضرر فيرجع بربع الدين ثم يرجعان علي الغريم لاستوائهما في الاقتضا ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توي نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع علي القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة ولو اشتري احد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيا ضمنه شريكه الاخر ربع الدين ان شا لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبني البيع علي المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه علي الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض ولا سبيل للشريك علي الثوب في البيع لانه ملكه بعقده وللشريك ان يتبع الغريم وان اتفقا علي الشركة في الثوب جاز وبطل صلح ربّ السلم اي احد الشريكين في السلم من نصيبه علي ما دفع من راس المال عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما علي حصته جاز كساير الديون وقيد بقوله علي ما دفع لانه لو كان علي غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال في السلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض هي التركة او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او الحكم بالعكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم بذهب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قلّ ما اعطوه له او كثر لانه بيع معني ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا ولو اخرجوه عن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة مستملة علي هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الصلح ما لم يكن المعطي بفتح الطا اي الذي اعطوه اكثر من حظه اي نصيبه منه اي من ذلك النقد الذي دفعوه اليه ليكون نصيبه مثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربا ولو كان في التركة دين علي الناس فاخرجوه اي اخرجه الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لان في ذلك تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسوا في ذلك بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وان شرطوا اي الورثة ان يبرا الغرما منه اي من الدين الذي هو

نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه صح الصلح لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين
ولو كان على الميت دين محيط اي مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون
التركة في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه او يصالحوا عنه ما لم
يقضوا دينه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء التركة
مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمتنع من دخوله
في ملك الورثة وجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو من دين قليل فلو منع غير المستغرق منه
تملك الوارث ادى الى الحرج او الى ان لا يملكوا اصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم
يرفعون من التركة قدر الدين ويترك حتى يقضى به الدين كيلا يحتاجون الى نقض القسمة
وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا والله اعلم

كتاب

في بيان احكام المضاربة هي فاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله واخرون يضربون
في الارض يعني الذين يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال
يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص
وفي الشرع هي المضاربة شركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب
وهو جانب المضارب والمراد من الشركة الشركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح لاحدهما لا يكون
مضاربة على ما ياتي وقيل هو عقد على الشركة في الربح بمال من احدهما وعمل من الاخر وهو معنى
ما ذكره الشيخ والمضارب امين في المال لانه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة
وبالتصرف اي وبتصرف المضارب في المال وكيل لانه متصرف في ملكه بامره وهذا معنى
الوكالة وبالربح في المال شريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وبالفساد
اي بفساد المضاربة اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا
كما هو في الاجارة الفاسدة وبالخلاف اي وبمخالفة المضارب لما شرط رب المال غاصب
لانه اذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وباشتراط المضارب ان يكون كل
الربح له مستقرض لانه لا يستحق الربح كله الا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال
كالثمر للشجر فاذا اشترط ان يكون جميع الربح له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق
القرض وباشتراطه اي وباشتراطه كل الربح ان يكون كله لرب المال المضارب مستبضع
اي بطالب بضاعة وهي ان يعمل له متبرعا لانه لم يطلب لعمله بدلا فكان متبرعا فهذا معنى
البضاعة فكانه نص عليها وانما يصح المضاربة بما اي بالذي يصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير
لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد مثلهما وقد مر في الشركة وقال ابن ابي ليلى يصح المضاربة
في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك
يجوز بالعروض لانها متقومة فصار كالنقدين ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ربح ما لم
يضمن والمضاربة بغير النقود يؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد
العقد فاذا باعها شركه في الربح فيحصل ربح ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل
شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته لانها لا تتعين بالتعيين فـا

تحصل

يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ويكون الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب مشاعا
معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به حتى لو
شرطا لاحدهما دراهم مسماة تبطل المضاربة فان شرط لاحدهما زيادة عشرة دراهم
قبل ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه
ربما لا يربح الا هذا القدر فاذا فسدت فله اي فللمضارب اجر مثله لان استحقاق الربح
بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وعند ابي يوسف
اذا لم يربح المضارب في المضاربة الفاسدة شيئا فلا اجر له اعتبارا بالصحيحة مع انها فوقها
وانما يكون اجر المثل اذا ربح وعند محمد له اجره ولا يجاوز باجر المثل عن المشروط اي
عن الذي شرطه له هذا عند ابي يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة
وقد مر مثل هذا مرة وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع
اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسد اي المضاربة لانه جعل بعض الربح
عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته ويسقط
ما اصاب منفعة الدار والا اي وان لم يوجب الشرط جهالة الربح كشرط ذلك على رب المال
للمضارب لا يفسد العقد وبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه
من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو الخسران على المضارب فانه
شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضيعة
على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب
والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط ويدفع رب المال المال الى المضارب لان المضاربة
فيها معنى الاجارة لان ما ياخذه مقابل بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية
بخلاف الشركة ويبيع المضارب بنقد اي حال ونسيئة اي الى اجل وعند الثلاثة لا يبيع بنسيئة
الا باذنه ويشتري المضارب ايضا ويوكل ويسافر وعن ابي يوسف لا يسافر وبه قال الشافعي
وعن ابي حنيفة ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه في غيره له ان يسافر
الى بلده ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح للعامل لان هذا
من صنيع التجار ويودع المضارب عند احد من مال المضاربة لما قلنا ولا يزوج المضارب عبدا
لانه ليس من التجارة ولا يزوج امة ايضا لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يزوجها لانه من باب
الاكتساب ولا يضارب المضارب يعني لا يعطي المال مضاربة الا باذن من رب المال او باعمل
اي او بقوله اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه
ولم يتعد المضارب عما عينه رب المال من بلد بعينه بان قال لا تعمل الا في مصر مثلا ومن سلعة
بعينها بان قال له لا تبع ولا تشتر الا في الحرير مثلا ووقت ومن معامل بعينه بان قال له لا تعامل
الا مع زيد ابن فلان مثلا فان خالف صار ضامنا ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى البلد الذي
عينه له بريء من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة
مثل ما كان لانه بقي باقية بالعقد السابق وكذا لو رد البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا
اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان التقييد به لما كان مفيدا تقيد
به وصار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشراء من بلد اخر فاذا رجع قبل تقرره زال

الضمان على ما بينا فبقي المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيد في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد
به لان المصر الواحد قل ما يتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا
اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره فحينئذ يتقيد به لان المال له وولاية
التصرف اليه بخلاف ما اذا قال له بع نسيئة ولا تبع حالا حيث كان له ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف
السعر بينهما لانه مخالفة الى خير بيقين كمن وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع
بالزيادة فباعه الوكيل بالفين لانه يجوز لما قلنا **كما** لا يجوز ان يتعدى الشريك **في الشركة** عما
عينه الشريك الاخر من البيع والشرا في بلدة بعينها او في سلعة بعينها او مع معامل بعينه **ولم
يشتري** المضارب **من يعتق على المالك** اي على رب المال بقرابة كابيه وابنه او بسبب يمين
لكونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل بشرا العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل
لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة
ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتري عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطاها كان الحكم
كذلك ولو اشتري من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من
مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا فلا **او من يعتق عليه** اي على المضارب
يعني لا يشتري المضارب ايضا من يعتق عليه **ان ظهر ربح** في المال لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيبه
نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من ظهور الربح ان يكون
قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سوا كان في جملة راس المال ربح او لا لانه اذا كان قيمة
العين مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا
كان راس المال الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشتري المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل
لا يعتق عليه وكذا لا يعتق عليه لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل
او اكثر فاشتراهم فاشتراهم لا يعتق منهم شي لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك
المضارب منهم شي حتى يزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه الى اخر **وضمن
المضارب ان فعل** اي ان اشتري قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد
لنفسه فيضمن مال المضاربة **فان لم يظهر ربح** اي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة
على راس المال **صح** شراؤه للمضاربة لانه اذا لم يزد قيمته على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك
للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز **فان ظهر** الربح
في المشتري بعد الشرا بان كانت قيمته وقت الشرا قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت
اكثر من راس المال **عتق حظه** اي حظ المضارب اي نصيبه لانه ملك بعض قريبه فوجب
ان يعتق بقدره **ولم يضمن لرب المال** لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم
بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار كما اذا ورثه مع غيره **وسعي العبد المعتوق
في قيمة نصيب رب المال** منه لانه احتبست ماليته عنده فيضمنها كالعبد الموروث
بين اثنين واحدهما ابوه **معه** اي مع المضارب **الف بالنصف فاشترى به** اي بالالف
امة قيمتها الف فوطيها **فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه** المضارب حال كونه **موسرا**
يعني في حال يساره **فبلغت قيمته** اي قيمة الولد **الفا وخمس ماية** فان شا رب المال

استسعي

استسعى العبد وهو معنى قوله **سعي لرب المال في الف وربعه** اي ربع الالف وهو مايتان
وخمسون **او اعتقه** اي او اعتق رب المال الولد ان شا **فان قبض** رب المال **الالف ضمن
المدعي** الى المضارب **نصف قيمتها** اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب
وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحتمل على انه ولده من النكاح بان يحمل بان البايع زوجها منه ثم
باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك
وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه
لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال
لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى من البعض فان كان كذلك لم
يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ
دعوته فاذا ازدادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمس ماية ظهر الربح فيه في ذلك الوقت
فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق
انشا فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه اما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره
فهو باق في حق نفسه فاذا ملك بعد ذلك نفذت دعوته فيه وصار الغلام ابنا
له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد
لان العتق ثبت بالملك والنسب وصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا
فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير ولا صنع للمضارب
في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان
رب المال بالخيار ان شا اعتق نصيبه من الغلام وان شا استسعاه فاذا اختار الاستسعا
استسعاه في الف ومايتين وخمسين لان الالف مستحق له براس المال ومايتان وخمسون
نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لراس ماله وظهر ان الام كلها
ربح لفراغها عن راس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام
ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف
بالاعسار واليسار ولا يتوقف على التعدي لذلك بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان
الافساد فلا يجب عليه بغير تعدي ولا على معسر واشتراط اليسار هنا ليتعلم انه لا يجب
على احد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب
لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس المال فصارت كلها ربحا
فيظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولد له لما ذكرنا ولو لم تزد قيمة الولد على الف
وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمس ماية صارت الجارية ام ولد للمضارب ويضمن
لرب المال الف درهم ومايتين وخمسين درهما لانها لما ازدادت قيمتها ظهر فيها الربح
وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ووجب عليه لرب المال راس ماله وهو
الف وتجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مايتان وخمسون درهما فاذا وصل اليه
تلك الالف استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه

وسالم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق ثم ياخذ منه مايتين وخمسين على انه نصيبه من
الربح ولو زادت قيمته عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد
منهما ويأخذ راس المال من المضارب ومابقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها
لانه لما استوفي راس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعي الغلام
في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب هذا باب

في بيان احكام المضارب يضارب مع اخر فان ضارب المضارب بلا اذن من رب المال
لم يضمن المضارب مالم يعمل المضارب الثاني في المال في ظاهر الرواية وروي الحسن عن
ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية
عن ابي يوسف وهو قول الثلاثة ايضا لانه دفع ماله الى غيره بلا امره فيضمن ولنا
انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع لنفسه وجه ظاهر الرواية ان مجرد الدفع
ايداع في الحقيقة وانما يتقرر كونه مضمونا بالتصرف فيه فكان الحال موقوفا قبل
العمل والمذكور في القدوري ان الاول ضامن ولم يتعرض للثاني فقيل ينبغي ان لا يضمن
الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما بنا على اختلافهم في مودع المودع وقيل يتخير رب
المال في تضمين ايهما شا قال في الهداية وهو المشهور ولانه لما كان قرار الضمان عليه ملك
المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه فان ضمن الثاني
يرجع الثاني على الاول لانه مغرور من جهته وصحت المضاربة بينهما ثم ان ضمن الاول
صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ماشرطا لانه باداء الضمان ملكه من
وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني ويكون الربح بينهما على
ماشرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ماربح لانه يستحقه بالعمل ولاخبث في عمله ولا
يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا باداء الضمان فلا يخلو
عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت
احداهما فاسدة اوكلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة
صار اجيرا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها
يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال
فان دفع المضارب الاول حال كونه باذن من رب المال في الدفع الى اخر مضاربة له
الى اخر بالثلث والحال انه قد قيل له اي للمضارب الاول يعني رب المال قد كان قال له
مارزق الله بيننا نصفان ثم ان المضارب الثاني ربح في المال فللمالك اي لرب المال
النصف من الربح وللاول اي وللمضارب الاول السدس منه وللثاني اي وللمضارب
الثاني الثلث منه لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف
جميع مارزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه
لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيا فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب
المال يستحقه بالمال وهما بالعمل ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب
المال مارزقك الله بيننا نصفان بكاف الخطاب والمسالة بحالها فللثاني اي فللمضارب

الثاني

الثاني ثلثه اي ثلث الربح والباقي من الربح بين المالك والمضارب الاول نصفان لان رب
المال هنا شرط ان يكون مارزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو
الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ماذون له فلم يكن من رزق الاول
الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا ولو قيل له اي للمضارب
الاول يعني لو قال له رب المال مارزقت بيننا نصفان ودفع الاول للثاني بالنصف
فللثاني النصف اي نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه باذن المالك
واستويا اي رب المال والمضارب الاول فيما بقي وهو النصف لان رب المال لم يشترط
لنفسه هنا الا نصف مارزقه الاول ولم يربح الاول الا النصف والنصف الاخر صار
للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب
المال مارزق الله فلي نصفه اوقال رب المال ماكان من فضل بيننا نصفان فدفع
المضارب الاول الى اخر بالنصف فللمالك اي رب المال النصف من الربح وللثاني
اي وللمضارب الثاني النصف منه ولا شي للاول اي للمضارب الاول لان قول رب
المال مارزق الله اوماكان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد
شرط فلم يبق للاول شي من الربح فيخرج بغير شي ولو شرط الاول للثاني ثلثيه اي ثلثي الربح
والمسئلة بحالها ضمن المضارب الاول للثاني اي للمضارب الثاني سدسا اي سدس
الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب
الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق رب المال
اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه
غره في ضمن عقد المضاربة وهو ايضا سبب الرجوع وان شرط المضارب للمالك اي
اي رب المال ثلثه اي ثلث الربح وشرط لعبده اي لعبد رب المال ثلثه اي ثلث الربح
على ان يعمل العبد معه اي مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح لان اشتراطه للعبد
يكون اشتراطا للمولي فكانه اشترط للمولي ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد
لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال لان يقابل يمنع تسليم
المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولي سوا شرط فيه عمل العبد
اولا وان كان عليه دين فهو لغرمايه ان شرط عمله والا فهو للمولي وكذلك اذا شرط الثلث
لعبد المضارب يصح سوا شرط عليه العمل اولا ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين ان له
شرط عليه عمله جاز والمشروط لغرمايه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ماشرط لرب المال
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يملك المولي كسب عبده المديون فاشتراطه لم
يكون اشتراطا للمولي فيصح وتبطل المضاربة بموت احدهما اي رب المال او المضارب
لان المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا يورث وتبطل ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال
كونه مرتدا لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده ومدبروه وقبل
لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل
ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم وينعزل المضارب بعزله

المضارب صح

اي بعزل رب المال اياه ان علم المضارب عزله لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله وان
علم المضارب بعزله والحال ان المال عروض باعها اي العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حقا
في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ثم لا يتصرف المضارب في ثمنها اي في
ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد النقد ولو عزله والمال
نقود لكن من خلاف جنس راس المال ليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين
جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب عليه
رد مثل راس المال وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله
ولو افترقا اي المضارب والحال انه في المال ديون وربح اجبر المضارب على اقتضا الديون
لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله والا اي وان لم يكن في
المال ربح لا يلزمه الاقتضا لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع ويوكل المضارب
المالك اي رب المال عليه اي على الاقتضا لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد ورب المال ليس
بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيل فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل
بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال
كيلا يضيع حقه والسمسار بكسر السين وهو المتوسط بين البايع والمشتري فارسية معربة
ويجمع على سماسرة كالدلال يبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر وهو يجبر على التقاضي لانه
يبيع ويشتري للناس عادة باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليه
التقاضي والاستيفا ولو استاجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيا معلوما لا تجوز
الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة في جوازه ان يستاجر يوما
للخدمة فيستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة وما اي كل شي هلك من مال المضاربة فمن
الربح اي فيحسب منه لانه تابع وراس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما في العفو في الزكاة
فان زاد الهالك على الربح مثلا كان راس المال الفا والربح مائة والهالك مائة وخمسين
لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح بين المالك والمضارب وبقيت
المضاربة بان لم يفسخاها ثم هلك المال كله او هلك بعضه ترادا اي المالك والمضارب
الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل وما
فضل من راس المال بعد التراد فهو بينهما اي بين المالك والمضارب لانه ربح لان رب المال
لم يبق له حق بعد استيفا ما له الا في الربح وان نقص راس المال بان لم يكن الربح فذلك لم
يضمن المضارب لانه امين فيه وان قسم الربح بينهما وفسخت المضاربة ثم عقداها اي المضاربة
ثانيا فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانيه
بعقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا
اخر هذا فصل فيما يفعله المضارب ولا تفسد المضاربة بدفع المضارب المال
الى المالك اي الى رب المال بضاعة وقال زفر يفسد ولا يستحق المضارب من ربحه شيا
لانه رد ماله اليه ولنا انه يصلح ان يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي فجاز تصرفه حقا له فلا يكون
اخذه لا على وجه الفسخ مستردا لها كالراهن اذا استعار المرتهن لا يكون فسخا له فان سافر المضارب

مال للتجارة

للتجارة في مال المضاربة فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة لان النفقة
تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فيجب مؤنته الراتبة
به وان عمل المضارب في المصر فنفقته في ماله اي في مال نفسه لانه لم يحتبس بمال المضاربة
فلا يجب له النفقة فيه وذلك كالدوا فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة ان الدوا من مال المضاربة
لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن في قولهما وقال محمد الدهن في المال وروى الحسن
انه اذا احتجم او اطلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما تصنع التجار فذلك من مال المضاربة والمكان
القريب من مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى
منزله فهو كمصره وان لم يمكنه ان يبيت في منزله فمؤنته في مال المضاربة ومن مؤنته الواجبة فيه
غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته التي يركبها واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب
كل ذلك من مال المضاربة ولو رجع الى بلده وفي يده شي من النفقة رده الى مال المضاربة
كالحاج عن الغير اذا بقي شي في يده يرد على المحجوج عنه او الورثه فان ربح المضارب اخذ المالك
قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس المال وفضل شي
اقتسماه لان راس المال اصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل فان باع
المضارب المتاع بيعا مرابحة حسب ما انفق عليه اي على المتاع من اجرة الحمل والطراز
واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة ويقول قام علي بكذا
لا يحسب ما انفق على نفسه في سفره لعدم العرف بذلك ولو قصره اي ولو قصر المضارب
الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة بمال من عنده او حمله اي او حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة
بماله اي بمال نفسه وهو يرجع الى الموضعين والحال انه قد قيل له اي للمضارب اي قد
قال له رب المال اعمل برايك واشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم نقله او قصر الثياب التي اشتراه
به فهو اي المضارب متطوع لان راس المال لم يبق منه شي فيكون تنفيذه على رب المال بعد
ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز وكذا لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال
يكون متطوعا في الزيادة وان صبغه اي وان صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه بمال
المضاربة صبغا احمر بمال من عنده فهو شريك بما زاد الصبغ فيه اي في الثوب لان الصبغ
عين مال قايم وقد اختلط الصبغ بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة ولا يضمن
المضارب بهذا الخلط لانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه فلا يكون به متعديا بل
يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط مال المودع بمال
المودع من غير صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب
معه اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى المضارب به اي بالالف الذي
معه بزا وباعه اي البز بالالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا اي
الالفان قبل النقد لبايع العبد غرما اي غرم المضارب والمالك الفا لصاحب العبد
وغرم له ايضا المالك اي رب المال وحده الفا اخر لان المال لما صار الفين ظهر الربح
في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين
عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان

قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمس مائة
وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمس مائة وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب
لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون على المضاربة لان نصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تنافي
ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال
الى المضارب وهو الفان وخمس مائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمس مائة ولا يبيع العبد
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح المضارب في بيع العبد على
الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي
للمضاربة وهي ثلاثة الاف فالفان وخمس مائة منها راس المال وخمس مائة ربح بينهما نصفان
وان اشترى المضارب من المالك بالف درهم عبدا اشتراه المالك بنصفه اي بنصف
الالف رابح المضارب يعني له ان يبيعه مرابحة بنصفه اي بنصف الالف وهو خمس مائة
ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله
فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمس
مائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمس مائة لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم ومعه اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى به اي بالالف عبدا
قيمته الفان فقتل العبد رجلا قتلا خطا فثلاثة ارباع الفدا الذي يدفع الى ولي
المقتول على المالك وربعه اي ربع الفدا الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا
واحدا قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب
المال براس ماله لان قيمته الفان فصار الفدا بينهما نصفان على هذا الوجه ارباعا فثلاثة
ارباعه على رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب
يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه معه اي مع المضارب الف درهم
فاشترى به اي بالالف عبدا وهلك الثمن وهو الالف قبل النقد اي قبل دفعه الى
البايع دفع المالك الى البايع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا
جهز المالك الفا اخر ليدفعه الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر وثم كذلك
ابدا الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة
الاف واكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة واحدة والفرق
ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا
استيفا فيصير مضمونا عليه معه اي مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت
الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وقال زفر
القول لرب المال وهو قول ابي حنيفة اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب
المال ينكر فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل
اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا
معه اي مع المضارب الف درهم فقال هو اي الالف مضاربة بالنصف والحال

انه قد

انه قد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة ابضعته لك فالقول للمالك لان المضارب يدعي
عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال ينكر فالقول قوله ولو قال
المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس كان القول
للمضارب وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا هذا

كتاب

في بيان احكام الوديعة هي فعيلة من الودع وهو مطلق الترك
قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركهم اياها وكذلك الايداع من
الودع وفي الشرع الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة اسم لما يترك مطلقا
في اللغة وفي الشرع هي ما يترك عند الامين حتى اذا هلكت في يده لا يضمن لقوله عليه السلام
ليس على المودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني والمغل الخاين وهي اي الوديعة امانة
في يد المودع فلا تضمن المودع بالهلاك لما روينا وهذا بالاجماع الا عند مالك لو سرقت
ولم يسرق معها ماله وللمودع يضمن لمكان التهمة حفظها اي الوديعة بنفسه وبعياله (له ان صح)
لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله
وحانوته سوا كانت ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته وزوجها
وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون
الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن
بالدفع الى من في عياله وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها
الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكن
دون النفقة وقيل يعتبر المساكنة مع النفقة فان حفظها اي الوديعة بغيرهم
اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة
ولكن روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى
امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال وعليه
الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في
حفظ الوديعة بالعيال الا ان يخاف المودع الحرق بان وقعت نار في داره فيخاف
هلاك الوديعة فيسلمها الى جاره او خاف الغرق كذلك فيسلمها اي الوديعة الى جاره
او كان في فلك فخاف الغرق فيلقيها في فلك اخر لان هذا حفظ فلا يضمن به ولا يصدق على
ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرورة دعوى
مسقط له فلا تقبل الا ببينة فان طلبها اي صاحبها اي صاحب الوديعة فحبسها
المودع عنه حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها اي الوديعة بماله حتى لا يتميز
ضمنها لانه متعد ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع فيه عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها
بجنسها شركه ان شا لانه استهلاك من وجه ثم قالوا الابراء للخالط المتناول قبل ادا
الضمان ولو ابرا المودع الخالط لا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في
الدين لا غير وقد سقط بابرائه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط قبضه

بقوله لا يتميز كالسيرج اذا اختلط بالزيت لانه اذا كان يتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط
الذهب بالفضة ولو خلط الحنطة بالشعير قيل من قبيل الاول وهو الصحيح وقيل لا ينقطع حق
المالك لامكان التمييز في الجملة ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف تجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد شركه بكل حال ولو خلط الفضة
بالفضة بالاذابة تصار من المايعات فيكون على الخلاف المذكور وان اختلط المودع بمال
المودع بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد فليشتركا شركة
شركة املاك ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق فخلطه
بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق وصار ضامنا للبعض الاخر لكونه خلط ماله
بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا وان تعدى فيها اي في
الوديعة بان كانت دابة فركبها ثم ازال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي لانه صار غاصبا
بالخلاف فصار كما لو جحد وبه قال مالك واحمد ولنا ان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع
وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في العين
المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان لان البراءة منه انما يكون باعادة
يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل
له في الحفظ وبخلاف اقراره اي اقرار المودع بالوديعة بعد جحوده اي انكاره لها لان الجحود
رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف اذا جحدها عند
غير صاحبها او عنده حين ساله عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد
عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لانه من باب الحفظ في هذه المواضع ولو ساله اجنبي
لعندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن عندنا خلافا لزفر وله اي للمودع ان يسافر بها اي
بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاخراج وهذا على
اطلاقه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان طالت
لا يخرج بما له حمل ومونة لانه يلزمه مونة الرد لان القصيرة لا يخاف فيها عادة وقال
محمد لا يخرج بما له حمل ومونة وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها مطلقا وبه قال مالك
لانه عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة انه امر بالحفظ مطلقا
وقد اتى به وما ذكر من المونة من ضرورات حفظ ماله فلا يأباه ولو كان الطريق
مخيفا ليس له ان يسافر بها وان كان له منه بد وان لم يكن له بد وسافر مع اهله
لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد وان لم يكن له منه
بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي وقال قاضي خان
في شرح الجامع الصغير واجمعوا على ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل
بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا ان قيده بمكان بان قال له بعه بالكوفة فسافر به
يضمن وان اطلق فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومونة
ولو اودعا اي ولو اودع رجلان شيا عند رجل مما يكال او يوزن فحضر احدهما يطلب
نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله لم يدفع المودع بفتح الدال الى احدهما اي الى

احد

احد الاثنين حظه اي نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو مروي
عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك لان طلب نصيبه كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت
الوديعة من غير ذلك وات الامثال ليس له ذلك بالاجماع وان اودع رجل عند رجلين
ما يقسم كالدراهم والدنانير اقتسماه المودعان وحفظ كل واحد منهما نصفه ولو
دفع احدهما ما في يده الى الاخر ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع
المودع وقالا لا يضمنان لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها
في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة وله انه ترك الحفظ بالودع في يد صاحبه
وما ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهاياة والقسمة فضرورتهما مندفع
بالقسمة فيما يقسم والمهاياة فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع بخلاف ما لا يقسم فانه لا يضمن
بالدفع الى الاخر لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل ولو
قال المودع له اي للمودع لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة
في هذا البيت واشار الى بيت فدفعها المودع الى من لا بد اي لا فراق له منه او حفظها
الوديعة في بيت اخر من الدار التي يشتمل على البيت الذي عينه وعلى غيره لم يضمن
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فيلغو هذا اذا كانت الوديعة
مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون فرسا فيمنعه من التسليم
الى غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الى امراته او كانت بيوت الدار
متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا
كانت فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه
او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عور يضمن بالمخالفة لان التقييد في
مثله مفيد وان كان له اي للمودع منه اي من دفعها الى من نهاه عن دفعها اليه بد
اي فراق بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الى
غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه او قال له احفظ في هذا البيت او في هذه الدار وحفظها
في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة
ومودع الغاصب ضامن لانه قبض بغير اذن المالك وان لم يعلم ان المودع غاصب
رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه
اشار شمس الايمة لا يضمن مودع المودع بفتح الدال منهما عند ابي حنيفة وقالا يضمن فيكون
لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد
وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الى الثاني
بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه وله ان الاول ليس بمتعد بمجرد
الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد
والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه
الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه
فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع

بالقبض بناءً على انه ان يودع عنده معه اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اي ان الالف له اودعه اي الالف اياه اي الرجل فنكل الرجل عن الحلف لهما اي للرجلين بعد استحلافه فالالف الذي مع الرجل يكون لهما اي للرجلين وعليه اي على الرجل الذي معه الف الف اخر يكون بينهما اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شي لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لاقراره به والله اعلم هذا كتاب

في بيان احكام العارية وهي مشتقة من التعاور وهو التداول يقال تعاورنا الكلام بيننا اي تداولناه وفي الشرع هي اي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهو اختيار ابي بكر الرازي وقال الكرخي والشافعي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك اجارتها والاول اصح لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك ذلك وان لم يجز الاجارة لانها اقوى والزم من الاعارة والشي لا يستتبع مثله فبالاحرى ان لا يستتبع الاقوى ويصح العارية باعرتك اي بقول المعير اعرتك لانه صريح فيه وبقوله اطعمتك ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا لانه محله وبقوله منحتك ثوبي اذا لم يرد الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته تحمل تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة ليشرب لبنها ثم يردها او اذهب ردها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيا منحا وبقوله حملتك على دابتي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى وبقوله اخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام وبقوله داري لك سكني لان قوله داري لك يحتمل ان يكون رقبتها له او يكون منفعتها وقوله سكني تفسير الثاني فيصير عارية وبقوله داري لك عمري سكنى كذلك ومعناه داري لك سكنى عمري ويرجع المعير على العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير لا يضمن وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد لو شرط الضمان يضمن والا لا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والاثمان يضمن والا لا ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد المانعة ولا يوجد هذا الا عند التعدي فان قلت روى الترمذي انه عليه السلام قال العارية امانة مؤداة مضمونة وروى البخاري وابو داود انه عليه السلام استعار دروعا من صفوان بن امية يوم خيبر فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان الردين بالقيمة وكذا الحديث الثاني وقيل كان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اغصبا يا محمد وعند حاجة الناس يرخص

تناول

تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط له الضمان والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية قلت قال في خلاصة الفتاوي ناقلا عن المنتقى رجل قال لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه ولا يوجر العارية لان الاجارة لازمة فيلزم المعير زيادة الضرر ولا يرهن العارية ايضا لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه كالوديعة اي كما لا يوجر الوديعة ولا يرهن لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجر المستعير المستعار فعطب اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المستعير المعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان علم فلا كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعير المستعير ما لا يختلف بالمستعمل اي باختلاف المستعمل خلافا للشافعي واحمد وقد مر الاصل فيه هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشي يتقيد به على ما يجي بعد الان فلو قيدها اي فلو قيد المعير العارية بوقت معين بشهر او جمعة مثلا او منفعة اي او قيدها بمنفعة بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معينا او قيدها بهما اي بالوقت والمنفعة لا يجاوز المستعير عما سماه المعير من الوقت او المنفعة او منهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن فيه من تقييد او طلاق وان اطلق المعير العارية بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اي للمستعير ان ينتفع بالعارية اي نوع كان في اي وقت شا كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او لم يركب فاذا لبس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا كذا ذكر في الكافي ثم في كل موضع يتقيد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه في الضرر وعارية الثمنين اي الدراهم والدنانير والمكيل مثل الحنطة والشعير والموزون مثل العسل والزيت والمعدود مثل الجوز والبيض قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتاتى ذلك بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقا عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيالا او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة وليس له ان ينتفع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وان اعار رجل للبنا او الغراس اي غرس الشجر صح لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اي للمعير ان يرجع اي يرجع عن العارية لانها غير لازمة ويكلفه اي ويكلف المعير المستعير قلعهما اي قلع البنا والغرس لان الارض ملكه فيومر بالتفريغ الا اذا شا ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف عليه ارضه ويستبد هو بذلك بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض للمستعير ما نقص من البنا والغرس

بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما ويتركان في ارضه لانه صار
مغرورا من جهته فيلزمه الضمان قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع من كل وقت فلم
يكن غارا بالاطلاق وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه
ضمن مانقص البنا والغرس بالقلع وقال زفر لاضمان عليه لانه لما علم انه له ولاية الاخذ
فقد رضي بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفا بما وعد فقد اعتمد على قوله
ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت والذي ذكره الشيخ في الضمان هو قول
القدوري وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس والبنا ويكونان له وقيل ان كان في القلع ضرر
بالارض فالخيار لرب الارض وان استعارها اي الارض ليزرعها لا توخذ الارض منه حتى
يحصد الزرع استحسانا وقت المعير اولا اي اولم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر
المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ومونة الرد
اي رد العارية الى المعير على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه وعلى
المودع بكسر الدال في الوديعة لان منفعة حفظها عايدة اليه فكانت مونة ردها عليه
وعلى الموجر ايضا اجرة رد العين المستاجرة لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة
فلايكون الرد واجبا على المستاجر فلا يلزمه الاجرة وعلى الغاصب ايضا اجرة رد المغصوب
المستاجرة لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة فلايكون لان الرد الى المالك واجب
عليه والاجرة مونته فيجب عليه وعلى المرتهن ايضا اجرة رد الرهن لان قبضه قبض استيفا
فكان قابضا لنفسه وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رد العبد
المستعار الى دار المالك اي مولى العبد بري من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد استحسانا
والقياس ان لا يبرا لانه لم يردها الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا وهو قول الثلاثة وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه بخلاف المغصوب والوديعة
فان الغاصب لا يبرا الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده فيها
فلا يكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرا ايضا الا بتسليم الوديعة الى
مالكها لانه للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به بغيره لما اودعها عنده وان رد المستعير
الدابة مع عبده او مع اجيره الذي استاجره اجارة مشاهرة او مسانهة وقيدها احترازا
عن المياومة لانه لا يكون في عياله او ردها مع عبد رب الدابة او ردها مع اجيره
اي مع اجير رب الدابة بري من الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم
الى صاحبها كما ذكرناه الان وفي المنتقى لو كانت العارية شيا نفيسا كالجوهرة ونحوه لا يبرا
بالرد مع هولا بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي حيث يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وعند الاربعة
ومالك لا يضمن فيه ايضا ويكتب المعار اي المستعير للارض البيضا للزراعة يكتب اطعمتني
ارضك عند ابي حنيفة لان اعارة الارض قد تكون للزراعة وقد يكون لغيرها وكان
منهما والاطعام في الاطعام وان كان مجازا فهو معلوم وقالا يكتب اعرتني ارضك لان لفظ
الاعارة حقيقة فكان اولى وبه قالت الثلاثة هذا كتاب في بيان
احكام الهبة وزنها فعله بكسر الها لان اصلها وهبة من وهب كعدة اصلها عدة

انه صح

من وعد وفي اللغة هو التبرع والتفضل بما ينتفع الموهوب له مطلقا قال تعالى فهب
لي من لدنك وفي الشرع هي اي الهبة تمليك العين لغيره بلا عوض وهي امر مندوب وصنع
محبوب وتصح الهبة بايجاب من الواهب كوهبت اي كقوله وهبت لانه صريح في الباب
ونحلت لكثرة استعماله فيه واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام صريح في الهبة ولو
قال اطعمتك هذه الارض فهي عارية لانها لا تطعم وكقوله جعلته اي هذا الشي لك لاشتماله
على لام التمليك وكقوله اعمرتك هذا الشي لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولو
ورثته من بعده وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا به اي بهذا الكلام
هبة لان المراد به الاركاب حقيقة فيكون عارية ويستعمل في الهبة مجازا يقال حمل
الامير فلانا على فرس اي وهبه فيحمل عليها عند النية وكقوله كسوتك هذا الثوب
لان الكسوة يراد بها التمليك وكقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك ظاهرا
وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله
لا تصح الهبة بقوله داري لك هبة سكنى او داري لك سكنى هبة وانما تصير العين المملوكة
عارية لان قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسير لتمليك المنفعة فيكون عارية لانها محكم
فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وقوله وقبول بالجر عطف
على قوله بايجاب اي ويصح ايضا بقبول من الموهوب له لانها عقد يحتاج اليه كساير
العقود ويصح بتسليم وقبض في المجلس لانه عقد تبرع فلا يثبت الملك قبل القبض وقال
مالك يملك بمجرد العقد كما في البيع بلا اذنه اي بلا اذن الواهب استحسانا والقياس
ان لا يجوز بلا اذنه لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وبه قال الشافعي
وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت
حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض ويصح بعده اي بعد المجلس
اراد بعد الافتراق به اي بالاذن فلا يصح بعد الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليط
فيه الحاقا له بالقبول وهو يتقيد بالمجلس لان الدلالة لا يعمل في مقابلة الصريح وقوله
في محوز يتعلق بقوله ويصح اي يصح الهبة في محوز اي مجموع قيد به احترازا عن المتصل
كالثمر على الشجرة وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح الهبة ايضا في مشاع
لا ينقسم كالعبد والدابة لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفي بالقاصر منه لا يصح
فيما يقسم اي في مشاع يقسم كسهم من الدار وقال الشافعي يجوز هبة المشاع فيما
يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا
ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روي قوله عليه
السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة فحديث غريب فان قسمه بعد ما وهب مشاعا
وسلمه صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى
لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي
وقاضي خان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ وان وهب رجل
لاخر دقيقا في بر لا يصح وان طحن البر وسلم الدقيق وكذا لا يصح لو وهب الدهن في

للتسمين او وهب السمن في اللبن وان استخرجهما وسلمهما لان الموهوب معدوم الا اذا جدد
العقد بعد استخراجهما وانما جازت بهما لان الوصية بالمعدوم واللبن في الضرع والصوف على
ظهر الغنم والزرع في الارض والثمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال
وذلك يعود الى امتناع القبض كالشايع فاذا فصلهما وسلمهما جاز لزوال المانع كما في هبة
الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا
فصار كالمعدوم والتي فيها المتاع والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع وملك الموهوب
له العين الموهوبة بلا قبض جديد لو كانت في يد الموهوب له لان القبض ثابت فيها
وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون
والمضمون ينوب عنهما والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب
والمرهون والمقبوض على سوم الشرا لا اشكال فيه وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لانه
قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد
المالك لانه نايب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض
الهبة لكن لما كان للمودع يد حقيقة نزل قابضا لذلك لانا اقمنا يده مقام المالك حكما ما دام
عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة وهبة الاب لطفله اي لولده
الصغير يتم بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه سواء كانت
العين الموهوبة في يده او في يد مودعه بخلاف ما اذا كان في يد غاصبه او في يد مرتهنه
او مستاجره حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه وان وهب له اي للطفل اجنبي يتم
الهبة بقبض وليه نحو الاب والجد ووصيهما سواء كان الصغير في حجرهم او لا لان
غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجرهم وليس
له اب وهو معنى قوله وامه اي ويتم بقبض امه وقبض اجنبي لو كان الصغير في حجرهما
وان لم يكن في حجرهما لا يتم ويتم ايضا بقبضه اي بقبض الطفل بنفسه ان عقل التحصيل
لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب
للصغيرة اذا كان قبضه بعد الزفاف اي بعد ان زفت الصغيرة اليه لان الاب
اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية
له واشتراط الزفاف للثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد
الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح ولو وهب اثنان دارا لواحد
صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع لا يصح عكسه وهو ان يهب
واحد من اثنين عند ابي حنيفة لان تمليك الكل منهما تمليك البعض بالشايع من كل منهما
لانه لا وجه له سوى هذا وهذا باطل وهذا لا يجوز لان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق
الشيوع وبه قالت الثلاثة وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وكذا هبتها اي هبة
عشرة دراهم لفقيرين لا يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا هبتها لغنيين هذا
رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين

صدقة والصدقة على غنيين هبة حتى اجاز الصدقة على اثنين ولم تجز الهبة والجامع بينهما ان
كلا منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو
واحد والفقير نايب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله
للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لا تجوز
وفي الاصل سوى بينهما فوجب المنع في البابين فكان في المسالة روايتان وهذا كله على قول
ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جايزة فالصدقة اولى

هذا باب

في بيان احكام الرجوع في الهبة صح الرجوع فيها اي في الهبة ما لم يمنع مانع وقال الشافعي لا يصح الا
في الولد لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد من ولده والعايد في هبته كالكلب
يعود في قيه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم
يثب عنها اخرجه الدارقطني اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله
ونحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع كره له ذلك وروى الكرخي عن اصحابنا انه حرام ولكن
يرفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ الهبة فيعود اليه قديم الملك وانه لا ينافي الرجوع لانه اخبر عن
قبحه فمعناه انه لا يليق له ان يرجع الا الوالد فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه السلام المومن لا يكذب
اي لا يليق له ان يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يزني وهو مومن
لانه ينافي صفة الايمان ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا اقبح ولهذا قال كالكلب لان
فعله يوصف بالقبح لا بالحرمة ومنع الرجوع اي رجوع الهبة اشياء تجمعها حروف دمع خزقه اخذها
من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه ثم شرع
يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس اي غرس الشجر في الارض
الموهوبة والبناء عليها اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان
يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة في كلها امتنع من تلك القطعة
دون غيرها وكزيادة السمن بان كان الموهوب هزيلا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن
الزيادة المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل
بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة فلو رد الاصل دون الزيادة لا
لادى الى الربا وسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا
ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شي يوجب زيادة في القيمة
كالذي المذكور في المتن كالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع
لانه لا زيادة في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام
الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت
قيمته واحتاج فيه الى مونة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا
كافرا فاسلم في يد الموهوب او وهب عبدا حلال الدم فعفي ولي الجناية وهو في يد الموهوب
له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفدا ولو علم
الموهوب له العبد القران او الكتابة او الصنعة لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في
العين وفيه خلاف زفر ويروى الخلاف بالعكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه منكر

لزوم العقد والميم موت احد المتعاقدين الواهب او الموهوب له لان بموت الواهب يبطل
خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الروية والشرط وبموت الموهوب له ينتقل الملك الي
ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم والعين العوض وفسره بقوله فان
قال الموهوب للواهب خذ اي خذ هذا الشي عوض هبتك او بدلها او خذه بمقابلتها فقبضه
الواهب سقط الرجوع لما روينا ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة وقد
اشار اليه بقوله خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها لان حق الرجوع ثابت
له ولا يسقط الا بعوض يرضي به هو ويشترط فيه شرايط الهبة من القبض والافراز ولو
وهب للواهب شيا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع
في هبته وصح العوض عن اجنبي كما في الصلح عن دم العمد والخلع ولا يرجع الاجنبي عن الموهوب له وان كان بامره لانه لم يود عنه شيا واجبا بخلاف قضا الدين حيث يرجع اذا كان
بامره وان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له علي الواهب بنصف العوض لانه
لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه اي وبعكس
الحكم المذكور وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بشي حتى يرد ما بقي من العوض
وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الاخر ولنا ان العوض ليس ببدل
عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما
جاز للربا وانما اعطاه لسقوط حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل
العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شا رضي بما بقي من العوض وان شا رد الباقي عليه ورجع
في الهبة ولو عوض الموهوب له للنصف من الهبة رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف
الباقي لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي
في الباقي علي ما كان والخا خروج الهبة اي العين الموهوبة عن ملك الموهوب له لان
الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته
وبيع نصفها اي نصف الهبة رجع الواهب في النصف الباقي كعدم بيع شي من الهبة
يعني اذا لم يبع منها شي كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف فكذا له ان يرجع في النصف
اذا بيع النصف لان من له حق الرجوع في الكل مخير بين ان يستوفي الكل او النصف وكذا له
ان يترك الكل او البعض والزاي الزوجية فلو وهب لاجنبية ثم نكح اي ثم تزوجها رجع
في هبته يعني يجوز له الرجوع وبالعكس اي عكس الحكم المذكور بان وهب لزوجته ثم ابانها
لا يرجع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة والقاف القرابة لان المقصود منها صلة
الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سوا كان مسلما او كافرا ثم فسر القرابة
بقوله فلو وهب رجل لذي رحم محرم منه شيا لا يرجع فيها اي في الهبة والها الهلاك
يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون
عليه فلو ادعاه اي لو ادعي الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه
المودع وانما يصح الرجوع عن الهبة باحد الامرين اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب
له او بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم والرفع بعد الثبوت توقف علي
فسخ

فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض ما لم يقض القاضي او
يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغيره ذلك ولو
كان بعد المرافعة الي الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضا
قبل المنع وان منعه بعد القضا ضمن لوجود التعدي ثم بكل منهما اذا حصل الرجوع يعني بالقضا او بالتراضي
يكون فسخا من الاصل وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة فان تلفت
العين الموهوبة عند الموهوب له فاستحقها مستحق وضمن بتشديد الميم اي المستحق ضمن الموهوب
له لم يرجع علي الواهب بما ضمن لان العقد عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت
به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي
السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتدا اي في ابتدا العقد فيشترط التقابض في العوضين
لان القبض شرط في الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه وتبطل الهبة بشرط العوض بالشيوع
لان هبة المشاع لا يصح كما مر بيع انتها اي في انتها العقد بعد التقابض فيرد بالعيب وخيار الروية
لاحدهما كما في البيع والفا في قوله فيشترط فسخه ما قبلها في الكلام فكذلك ويوخذ بالشفعة
اذا كان احد العوضين عقارا وعند زفر والثلاثة بيع مطلقا اي ابتدا وانتها لانه تمليك ببدل من
الابتدا وكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروط بالعوض وانما ياخذ حكم
مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان هبة ابتدا وبيعا انتها وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت له
خيار الروية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شي من هذه
الاحكام قبل القبض هذا فصل في بيان الهبة بالشرط والاستثنا وغيرهما ومن وهب امة
الا حملها او وهبها علي ان يردها الموهوب له عليه اي علي الواهب او وهبها علي ان يعتقها او علي ان
يستولدها او وهبه دارا علي ان يرد الموهوب له عليه اي علي الواهب شيا منها اي من الدار
او علي ان يعوضه اي الموهوب له الواهب شيا منها اي من الدار صحت الهبة في الوجوه كلها
وبطل الاستثنا في الصورة الاولي وبطل الشرط في الصورة الباقية وهذا بالاجماع الا رواية
عن احمد يفسد بالشرط وذلك لان الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات واما الاستثنا
فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما يتناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية
وكان تبعا لها فلا يصح استثناوه بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون
الام لان بابها اوسع قال الشارح قوله علي ان يعوضه شيا منها فيه اشكال فانه ان اراد به
الهبة بشرط العوض فهي والشرط جايزان ولا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه
عنها شيا من العين الموهوبة فهي تكرار محض لانه ذكره بقوله علي ان يرد عليه شيا منها قلت
هكذا وقع في عبارة الهداية ولكن فيه او يتصدق عليه بدار علي ان يرد عليه شيا منها او ان يعوضه
شيا منها ثم قال الشارح ان قوله او ان يعوضه شيا منها متصل بقوله او يتصدق عليه بدار
لو وصل بقوله او وهب دارا يلزمه ما ذكره الشارح قلت لا يلزم التكرار اصلا لان قوله علي ان
يرد عليه شيا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز
ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيا منها تصريح بالعوض
ولا شك انهما متغايران ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو اي الدين لك او انت منه اي من الدين

بري او قال لمديونه ان اديت الي نصفه اي نصف الدين فلك نصفه او قال له ان اديت
الي نصفه انت بري من النصف الباقي فهو اي قوله هذا كله باطل لان الابرا تمليك من وجه
ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة التي
يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فبطل بخلاف
قوله انت بري من النصف على ان تؤدي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق وصح العمري
بضم العين مقصور اسم من العمر فاذا صحت تكون للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال
حياته ويكون لورثته بعده اي بعد موت المعمر لقوله عليه السلام من اعمر عمري فهي للمعمر
محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيا فهي سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي
وعند مالك والشافعي في القديم هو للمعمر منافعه للمعمر لا لورثته ثم اشار الى تفسير العمري
بقوله وهي ان يجعل داره عمره فاذا مات يرد عليه اي على المعمر بكسر الميم الثانية وهو الواهب
لا يصح الرقبي بضم الرا واشار الى تفسيرها بقوله اي ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي
فهي لي فكان كل واحد منهما يراقب موت الاخر فلا يجوز لما روينا وقال ابو يوسف يجوز
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال العمري جايزة لمن اعمرها والرقبي جايزة
لمن ارقبها رواه احمد والنسائي وبه قال الشافعي واحمد والجواب عنه انه ماخوذ من الارقاب
معناه رقبة داري لك وذلك جايز لكن لما احتمل الامرين لم يثبت الهبة بالشك فيكون عارية
والصدقة كالهبة لانه تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا يصح الا بالقبض ولا يصح في مشاع
يحتمل القسمة كسهم من الدار ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب
دون العوض هذا

كتاب في بيان احكام الاجارة

هي فعالة
او اعالة على تقدير حذف فا الفعل من اجر باجر من طلب وضرب فهو اجر وذاك ماجور وفي
كتاب العين اجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها
وهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطا قبيح قال وليس اجر هذا فاعل وانما هو افعل والاجارة
اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به فيقال
اعظم الله اجرك وفي الشرع هي اي الاجارة بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي تمليك
المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض وقد جوز بالاجماع
لضرورة الناس وما اي كل شي صح ثمنا في البيع صح اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة
فيعتبر بثمن المبيع فان كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا من
البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كل ما جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في الذمة كالمقدرات
والمذروعات والا فلا وقوله مما صح ثمنا صح اجرة لا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصح
ثمنا كالمنفعة فانها لا تصح ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار
بزراعة الارض وان اتحد جنسها لا يجوز كاستيجار الدار بسكنى الدار وكاستيجار الارض
للزراعة بزراعة ارض اخرى والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول ببيان المدة طالت
او قصرت كالسكنى والزراعة اي كمن استاجر دارا للسكنى او ارضا للزراعة فيصح العقد
على مدة معلومة اي مدة كانت الا في قول للشافعي لا يصح في اكثر من سنة وعنه اكثر من ثلاث

سنين

سنين ويفتى في الوقف بثلاث سنين على ما مر اشار اليه بقوله ولم تزد في المدة في الاوقاف على ثلاث
سنين خوفا من دعوى المستاجرين الملكية عند تطاول المدة والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا
كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان ابن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقد
في كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرجع الى الحاكم حتى يجيزه هذا اذا لم ينص
الواقف على المدة فان نص على شي يتبع ذلك طال او قصر لان نص الواقف كنص الشارع او يعلم المنفعة
بالتسمية وهو الامر الثاني كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اي خياطة الثوب وكذا استيجار
الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما او للركوب مسافة لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس
الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بالتسمية او يعلم المنفعة
بالاشارة وهو الامر الثالث كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا اي الى موضع معلوم
لانه اذا عين له المحمول وغاية الحمل تعينت المنفعة فيصح العقد والاجرة في الاجارة لا يملك
بالعقد اي بنفس العقد سوا كانت الاجرة عينا او دينا بل يملك باحد اربعة اشيا الاول
بالتعجيل اي بتعجيل المستاجر الاجرة او بشرطه اي بشرط التعجيل وهو الامر الثاني او بالاستيفا
اي باستيفا المعقود عليه وهي المنفعة وهو الامر الثالث او بالتمكن منه اي من الاستيفا
بتسليم العين المستاجرة في المدة وهو الامر الرابع وقال الشافعي يملك بنفس العقد وتجب
تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانه عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس
العقد وبه قال احمد وقال مالك لا يملك الا بالاستيفا فقط ولنا ان هذا عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم معا واحد البدلين وهو
المنفعة لم يصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا في البدل الاخر
ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فيوخر الملك فيه ضرورة
الى ما ذكرنا فان قلت يصح الابرا من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان
والكفالة بها وكذا لو تزوج امراة بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها قلت
لا يصح الابرا عند ابي يوسف لعدم وجوبه بخلاف الدين الموجل لانه ثابت في الذمة واما على
قول محمد فلانه وجد سبب وجوبه فجاز ابراه بعد وجود السبب كالابرا عن القصاص
بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى انهما جايزان
في الثمن بالبيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها
بالشرط فكذا هذا الدين وانما لم تكن المراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانها اوفى لها
برضاها او المراد بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر كله فانه تجب عليها تسليم
نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى لانها تسلمت الدار وهي قايمة مقام المنفعة من وجه فان
غصبت العين المستاجرة منه اي من المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصب في
جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهل لا تنفسخ
الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال قاضي خان في فتاواه والفصول لا ينتقض ولرب
الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللجمال بالجيم طلب الاجر ايضا كل مرحلة وقال زفر ليس
لهم ذلك الا بعد انقضا المدة وانتها السفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع

الاجر على اجزائها وهو على قول ابي حنيفة اولا ولنا انه استوفى بعد المعقود عليه على وجه
لا يمكن نقضه فيجب قدر من البدل نظرا له وتسوية بين العاقدين **وللقصار والخياط**
طلب الاجرة **بعد الفراغ من العمل** لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر
بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من
العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وفي المبسوط
والذخيرة وقاضي خان اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى
واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى
وللخباز طلب الاجرة **بعد اخراج الخبز من التنور** لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط
اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستاجر وان كان في بيته لم يكن مسلما بمجرد
الاخراج من التنور **فان اخرجه** اي فان اخرج الخباز الخبز من التنور **فاحترق الخبز فله**
الاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه لانه في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه فيه
ولا ضمان عليه اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه
او سقط من يده قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم وان كان
يخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاخراج من التنور لما ذكرنا فلا بد من التسليم الحقيقي
ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب عليه
الضمان عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا
مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب
والملح **وللطباخ** طلب الاجرة **بعد الغرف** اي غرف الطبيخ لان الغرف عليه هذا اذا كان
يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة لاهل البيت فليس عليه الغرف للعرف **وللبان**
اي وللذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة **بعد الاقامة** عند ابي حنيفة وقالا بعد تشريجه
لانه من تمام العمل وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد وهو نقل اللبن من مكانه
وثمرة الخلاف فيما اذا افسد بالمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب الاجرة وعندهما لا يجب
اذا هلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى
يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج **ومن كان لعمله اثر**
في العين كالصباغ والقصار حبسها اي يحبس العين **للاجر** اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها
وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه
فسقط حق الحبس به وبه قال احمد قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن
راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاعمال
في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار **وان حبس**
العين **فضاع** اي هلك **فلا ضمان عليه** لان العين امانة في يده عند ابي حنيفة وعندهما
عليه الضمان بعد الحبس كما قبله بناء على تضمين الاجير المشترك **ولا اجر** له لان المعقود
عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط الاجرة **ومن لا اثر لعمله كالجمال** بالجيم
والاولى ان يكون بالحاء المهملة **والملاح** وهو النوتي بلغة اهل مصر **لا يحبس** العين **للاجر**

لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وذلك يوجب سقوط الاجرة نفس العمل وهو عرض ولا له اثر
يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف رد الابق فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان
على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس **ولا يستعمل**
الاجير **غيره ان شرط عمله بنفسه** لان المعقود عليه عمل في محل معين فلا يقوم غيره مقامه
وان اطلق المستاجر **كان له ان يستاجر غيره** لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضاء الدين **وان استاجره** اي ان استاجر رجل رجلا **ليجي**
بعياله من موضع **ومات بعضهم** اي بعض العيال **فجا** الاجير **بمن بقي** من العيال **فله** اي فللاجير
اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني
هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر
كله **ولا اجر لحامل الكتاب للجواب** اي لاجل الجواب يجي به من المكتوب اليه **او لحامل الطعام**
وهو الذي يستاجر ليذهب بطعام الى فلان بحمله مثلا **ان رده** اي وحامل الكتاب **للموت**
اي لاجل موت المكتوب اليه وكذا اذا رد حامل الطعام لاجل موت المحمول اليه لانه نقض تسليم
المعقود عليه بالرد فصار كانه لم يفعله فلا يستحق الاجر وقال زفر الاجر من الطعام لان الاجر
يقابل حمل الطعام وقد اوفى بالمشروط بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لا مؤنة له
وقال محمد له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة دون
حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو
العلم بما في الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام ولو وجده غائبا
فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته
فله الاجر في الذهاب بالاتفاق هذا **باب** في بيان احكام **ما يجوز**
من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة **صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما**
يعمل فيها اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا يسمى سكنا
فينصرف اليها والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل
والعمل فلا بد من البيان **وله** اي للمستاجر **ان يعمل فيها** اي في الدور والحوانيت **كل شي** يريده
للاطلاق وله ان يسكن معه غيره او ينفرد لان كثرة السكان لا تضر وله ان يصنع فيها ما بدا له
حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل
الثياب وكسر الحطب وفي النهاية لا يدخل الدواب في عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن سكنى
الناس فكيف يسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بناء على عرفهم وفي شرح الكافي للاسبيجابي
ولو استاجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب وهذا
اذا كان فيها موضع معد لذلك **الا انه لا يسكن** حال كونه **حدادا او قصارا او طحانا** لان هذه
الاشياء توهي البناء والمراد رحى الثور او الماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء
بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان
وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان
القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة

كانت بنية المستاجر اولى لانها تثبت الزيادة وصح اجارة الاراضي للزراعة ان بين المستاجر
ما يزرع فيها لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع
فيها متفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما شا كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين
ما يزرع فيها او لم يقل على ان ازرع فيها ما اشا فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود
صحيحة في القياس كما اذا اشترى خمرا وخنزيرا وفي الاستحسان تجب المسمى وينقلب العقد
صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وصح اجارة الارض للبنا والغرس اي غرس الاشجار
لانها منفعة معلومة فيجوز فان مضت المدة اي مدة الاجارة قلعهما اي قلع البنا والغرس وسلمها
اي وسلم المستاجر الارض الى الموجر حال كونها فارغة لانهما ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها
وفي تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض سوا كان باجرة او بغير بخلاف الزرع حيث يترك
الى ان يستحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة معلومة بخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث
يومر بالقلع وان كان له نهاية لان ابتدا فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره الا ان
يغرم له اي للمستاجر الموجر وهو صاحب الارض قيمته اي قيمة كل واحد من البنا والغرس
حال كونه مقلوعا لانه مستحق القلع فتقوم الارض بدون البنا والغرس وتقوم بها بنا
وغرس لصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فضل ما بينهما هذا اذا كانت الارض تنقص
بالقلع وان كانت لا تنقص واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البنا فليس له ذلك الا برضى
صاحبه ويتملكه اي ويتملك صاحب الارض كل واحد من البنا والغرس بعد دفع القيمة
او يرضى صاحب الارض بتركه اي بترك كل واحد من البنا والغرس فيكون البنا والشجر لهذا
اي للمستاجر والارض لهذا اي للموجر الذي هو صاحب الارض لان الحق له فاذا رضي باسقاطه
على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك والرطبة وهي البرسيم كالشجر لانه لا نهاية لها كالشجر
فيعمل بها ما يعمل في الشجر والزرع يترك في الارض المستاجرة باجر المثل اذا انقضت مدة
الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة لما ذكرنا الى ان يدرك والدابة بالجر عطف على قوله
الدور والحوانيت اي صح ايضا اجارة الدابة للركوب والحمل وصح ايضا اجارة الثوب للبس
لجريان العادة بذلك فان اطلق الموجر للمستاجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها
من شا ويلبس الثوب من شا اركب المستاجر الدابة من شا والبس الثوب من شا لانه تختلف
باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شا وفي الخلاصة
ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شا فسدت الاجارة للجهالة فلو اركب او ركب بنفسه او لبس
الثوب او البس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل وان قيد الموجر براكب
معين و لابس معين فخالف ضمن لان التقييد مفيد فاذا خالف صار متعديا فيضمن
ومثله اي مثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم في كل ما يختلف بالمستعمل بكسر الميم الثانية اي
بخلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا وفيما اي وفي الذي لا يختلف به اي المستعمل
بطل تقييده اي تقييد الموجر بشخص معين كما لو شرط الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة
الدور له اي للمستاجر ان يسكن غيره اي غير الواحد الذي شرط الموجر سكناه لان التقييد
لا يفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبنا كالحدادة والقصارة ونحوهما فهو خارج

بدلا

بدلا له العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس
في ضربه ونصب اوتاده واحسار مكانه وان سمى المستاجر نوعا وقدرا ككر بر يحمله على الدابة
التي استاجرها فله اي للمستاجر حمل مثله وما هو اخف منه في الضرر كالشعير والسمسم لا اي ليس
له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشي يكون راضيا بما هو مثله او دونه لا له دون
ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان ان
التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فايدة هنا ولو حمل عليها بمثل وزن البر حديدا او ملحا او اجرا
يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر ولذا اذا حمل عليها مثل وزن البر قطنا لانه
ياخذ من ظهر الدابة اكثر من البر وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها من البر فصار كما اذا حمل عليها تبنا
او حطبا وان عطبت اي وان هلكت الدابة بالارداف ضمن المستاجر النصف اي نصف قيمة
الدابة لانها قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها الراكب الثقيل بعلمه بالركوب هذا اذا كانت
الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقالوا هذا اذا كان الرديف
يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله
على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ولم يذكر الشيخ رحمه الله كم يجب عليه من الاجرة وفي المحيط يجب عليه
جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصفها اذا كان قبله ثم للمالك الخيار ان شا ضمن
الرديف وان شا ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا والا فلا
وان عطبت بالزيادة على الحمل المسمى بان سمى قنطارا مثلا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن
ما زاد الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا
كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه او يضمن بالضرب اي بضرب
الدابة والكبح اي وبكبحها من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وجذبتها الى نفسك لتقف ولا
تجري هذا عند ابي حنيفة لانه فعل غير ماذون فيه وقالا اذا كان خارجا عن المعتاد يضمن لا
والا لا لان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا فيه بخلاف غير المعتاد وبه قالت الثلاثة
ونزع السرج بالجر اي ويضمن ايضا بنزع سرج الدابة التي اكتراها بسرج فهلكت والايكاف
اي وبالايكاف ايضا بان نزع سرجها فاوكفها باكاف وهي البردعة فهلكت او الاسراج بان نزع سرجها
فاسرجها بما لا يسرج هذه الدابة بمثله اي بمثل ذلك السرج فهلكت فانه يضمن جميع قيمتها في هذه
الصور للتعدي وان اسرجها بسرج يسرج بمثله لا يضمن لتناول الاذن اياه الا اذا كان زايدا في
الوزن فحينيذ يضمن الزيادة بحسابه وعندهما الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان بمثله
يوكف الا اذا كان زايدا على السرج الذي كان عليها فيضمن الزيادة بحسابها كما في السرج وقيل عند ابي
حنيفة روايتان في رواية الاجارات تضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب جميع القيمة قال
شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولهما انه يضمن بحسابه فمنهم من قال انه يعتبر بالمساحة
حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار فيضمن بحسابه
وقيل يعتبر بالوزن وسلوك الطريق بالجر عطفا على قوله وبالضرب اي يضمن جميع القيمة ايضا
بسلوك المكاري في طريق غير ما عينه مالك المتاع والحال ان الطريقين قد تفاوتا بان كان
المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد فاذا خالف فقد تعدى فيضمن

قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لانهما
في حالتين **وَحَمْله** بالجر عطفا على قوله سلوك اي ويضمن ايضا حمله اي حمل المكاري المتاع **في البحر** لفحش
التفاوت بين البر والبحر ولو سلم يجب المسمّى استحسانا وقوله **الكلّ** بالنصب عايدا الى المسايل المتقدمة
من قوله وبالضرب الى ههنا والتقدير ويضمن الكل اي جميع القيمة لان الواجب في جميعها جميع القيمة
وان بلغ المكاري بالمتاع الى القصد في المسئلتين المذكورتين **فله الاجر** لحصول المقصود
وقد ذكرناه **و** يضمن بزرع **رُطبةٍ وَ** الحال ان مالك الارض قد **اذن** له **بالبر** اي بزرع البر **ما
نقص** الارض وهو في محل النصب على انه مفعول يضمن المقدر وذلك لان الرطبات اكثر ضررا
بالارض من البر لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس
فيجب عليه جميع النقصان **ولا اجر** له عليه لانه خالف صار غاصبا واستوفي المنفعة بالغصب
فلا يجب الاجر به وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه
خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا **و** يضمن **بخياطة قباوَ** الحال انه قد **امر بقميص** اي بخياطة
قميص **قيمة ثوبه وَلهُ** اي لصاحب الثوب **اخذ القبا** ان شا **وَدفع اجر مثله** ولا يجاوز به
المسمّى قيل اراد بالقبا القرطق وهو الذي تلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد
وقال ظهير الدين رحمه الله القميص اذا قد من قبل كان قباطاق اذا خيط جانباه وكان قميصا
المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له
الخيار بل يضمن القيمة وقيل الجواب يجري على اطلاقه في الكل وعن ابي حنيفة انه لا خيار
لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن عنه ولو خاطه سراويل وقد امر
بالقباء ضمن من غير خيار وقيل يخير وهو الاصح هذا **بابٌ** في بيان احكام
الاجارة الفاسدة تفسد الاجارة الشرط لانها كالبيع الا ترى انها تقال وتفسخ فيفسد
الشروط التي لا يقتضيها العقد **وَلهُ** اي للموجر **اجر مثله لا يجاوز به المسمّى** وعند
زفر والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا قيمة لها
الا انها قومت بالعقد ضرورة والزايد عليها قيمة غير مقصوده فيسقط بخلاف البيع لان
تقوم الاعيان ليس بضروري هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى ولعدم التسمية يجب
اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة
او ثوبا او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر
دارا على ان يسكنها المستاجر فسدت الاجارة ويجب عليه ان يسكنها باجر المثل بالغا ما بلغ
فان اجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد لان لفظة كل للعموم وقد يتعذر العمل
بها لان الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح فيه وفي قول من الشافعي يبطل وعند
مالك يصح في الكل وبه قال احمد في رواية واشار بقوله **فقط** الى انه لا يصح اكثر من شهر
ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غايبا لا
يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف يجوز **الا ان يسمّى
الكل** الا ان يعين كل الاشهر لانه حينئذ يعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع **وكل شهر
سكن اوّله** اي اول الشهر **ساعة صح فيه** اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول

رضاها

رضاهما بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الى ان ينقضي لرضاه بسكناه وعند الشافعي لا يصح
وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتي ولو فسخ
في اثنا الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثنا الشهر فسخت راس الشهر ينفسخ اذا
اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في
قدر المعجل اجرته **وان استاجرَها** اي الدار **سنة صحّ** الايجار **وان لم يسمّ اجرة كل شهر** يعني
بعد ما سمي الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح
ويقسم الاجرة على الاشهر على السوا ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان **وابتدا المدة**
اي مدة الاجارة من **وقت العقد** كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا **فان كان** عند العقد
حين يهل الهلال **يعتبر الاهلة** في شهور المدة **والا** اي وان لم يكن حين يهل بل كان بعد ما مضى
من الشهر **فالايام** اي فيعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبار الهلال
بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الاول فيكمل بايام الشهر الاخر وله
ان الشهر الاول يتم بايام وليلة من الشهر المتصل به فيبتدي الشهر بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة
كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلثمائة وستون يوما **وصح اخذ اجرة الحمام** لما روي انه عليه السلام
دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس ومنهم من كره الحمام لانه عليه السلام سماه شر بيت فانه تكشف فيه
العورات ومنهم من كرهه للنسا لانهم ممنوعات عن الخروج والصحيح انه لا باس باتخاذ الحمامات للرجال
والنسا جميعا للضرورة **و**كذا يصح اجرة **الحجّام** لانه عليه السلام احتجم واعطى اجرته وقالت الظاهرية
لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال احمد
قلنا انه منسوخ **لا** يصح اجرة عسب **التيس** لما روينا وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه وعن
بعض الشافعية والحنابلة صح اخذ اجرة عسب التيس **و**كذا لا يصح اخذ اجرة **الاذان والحج
والامامة وتعليم القران والفقه** لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقروا
القران ولا تاكلوا به بخلاف بنا المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه وتعليم العلوم
الادبية وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة والاذان
جميعا مع الاذان وفي تتمة الفتاوى الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القران
وفي استيجار تعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز
وذكر شمس الايمة السرخسي ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز استيجار المعلم
على تعليم القران فنحن ايضا نفتي بالجواز ثم قال فيها استاجر انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا
او ادبا او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء ان بين المدة بان استاجره شهرا ليعلمه
هذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة ويستحق الاجرة تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاد
نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق اجر المثل والا فلا
وكذا التعليم ساير الاعمال كالخط والهجا والحساب على هذا ولو شرط عليه ان يحذقه في مثل
العمل فهو لا يجوز لان التحذيق ليس في وسعه **والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم
القران** وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التواني في الامور

الثاني صح

الدينية وكسل الناس في الاحتساب وكذا الجوز على الامامة في هذا اليوم لان الايمة كانت لهم عطيات
في بيت المال وانقطعت اليوم بسبب استيلا الظلمة عليها وفي روضة الزندويسي كان شيخنا ابو محمد
عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة ولا يجوز استيجار المصحف
وكتب الفقه لعدم التعارف ولا يجوز اخذ الاجرة على الغنا والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور
استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه
وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه عمل تطوع من غير عقد وفي شرح الكافي ولا يجوز الاجارة
على شي من الغنا والنوح والمزامير والطبل او شي من اللهو ولا على الحدا وقراة الشعر ولا على غيره ولا اجر
في ذلك والطبل انما كان منهيا اذا كان للهو اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس
وفي الاجناس ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به اشتهر بذلك ويعلن به النكاح وفي فتاوى
الولوالجي رجل استاجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو والقافلة يجوز
لانه طاعة وفسد اجارة المشاع الا من الشريك صورته ان يوجر نصف دار مشتركة بينه وبين
اخر من رجل ليسكنها لا يجوز عند ابي حنيفة الا من شريكه وقالا يجوز مطلقا لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع
وبه قال الشافعي ومالك وله انه عقد والغرض منه الانتفاع وهو لا يتصور بالمشاع فلا بد من التهايي
فيصير كل منهما نايبا عن الاخر في النصف في نوبته والمالك لا يصح نايبا عن المستاجر والحيلة في جواز
اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في
الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما وصح استيجار الظير وهي المرضع
باجرة معلومة لاجماع الامة عليه وصح استيجارها بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظير شفقة على الولد فلم
تكن الجهالة مفضية الى المنازعة ولا يمنع زوجها اي زوج الظير من وطيها لانه حقه وهذا له
فسخ الاجارة اذا لم يكن علم بها سوا كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم تكن تشينه في الاصح
ولكن للمستاجر منعه من دخول بيته لان المنزل له وعند مالك يمنع من الوطي فان حبلت الظير
او مرضت فسخت الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لهما
ولهم الخيار دفعا للضرر عنهما وكذا يفسخ اذا تقيا لبنها او كانت سارقة او فاجرة بانيا فجورها بخلاف ما اذا
كانت كافرة وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها للفسخ ولها ايضا فسخها اذا كانت تتاذى منهم وكذا
اذا لم يجر لها عادة بالارضاع وكذا اذا عيروها به ولا يفسخ بموت ابي الصبي لان الاجارة واقعة
للصبي لا للاب سوا كان له مال او لم يكن ولو سافرت هي واهل الصبي يفسخ الاجارة وعليها اي على
الظير اصلاح طعام الصبي اعتبارا للعرف وكذا تغسل ثيابه وغير ذلك مما جرت به العادة فان
ارضعته اي فان ارضعت الظير الصبي بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو
الارضاع وهذا الجار وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان البهايم قيمة فوقعت
الاجارة عليه وهو مجهول وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع
والتربية والحضانة ولو دفع رجل الى نساج غزلا لينسجه بنصفه اي بنصف الغزل او استاجر
اي او استاجر احدا ليحمل طعامه الى بيته بقفيز منه اي من الطعام بان جعل القفيز اجرته او
استاجر احدا ليخبز له كذا من الخبز اليوم بدرهم لم تجز الاجارة في الصور الثلاث اما في الاولى

ما نقله العيني ليس بحسن في الاختيار لانه تعليل مجهول القايل فلا يعارض ما ذكره في عامة المتون والقهستاني على قول الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في حاشيته والخلاصة وعامة المفتي والاصلاح وعبد الحليم في جواب السايل عفي عنه الفقير اغا زاده خليل

للبن

والثانية

والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه عليه
السلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز
به المسمى وكان مشايخ بلخ ونسف يجوزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل
اهل بلادهم بذلك واما في الثالثة فلان المعقود عليه مجهول هذا عند ابي حنيفة وقالا هذه جايزة
ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم
فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل وعن ابي حنيفة انه اذا سمى
عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان
المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ولو استاجره ليخبز
له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع وان استاجر ارضا على ان يكربها من كرب
الارض اذا اصلحها بالحراثة ثم زرعها ومضارعه يكرب من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء وباء موحدة
وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل وان يزرعها او استاجرها على ان يسقيها ويزرعها صح ذلك
الايجار لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتاتى الا بالكراب والسقي وان شرط في الاجارة
ان يثنيها من الاثنا وهو ان يعيد الحرث بالحراثة الاول مبالغة فيه او يكري انهارها من كريت
النهر بالفتح كريا اي حفرته او يسرقنها من سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين وهي الزبل وهي
لفظ معرب ويقال له سرجين ايضا او يزرعها اي الارض بزراعة ارض اخرى بان جعلت زراعة
الارض الاخرى اجرة لها لا يصح لان هذه شروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكري الانهار
والسرقنة يبقى بعد انقضا مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد
حتى لو كان بحيث لا يبقى بهذه اثر بعد المدة بان كانت طويلة او كان الريع لا يحصل الا بها لا يفسد
اشتراطها لانها حينيذ مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا او بالسرقنة
وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى القابل
عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لا مطلقة يتناول الانهار العظام دون
الجوابي واما استيجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر فهو بيع الشي بجنسه نسية
وهو حرام خلافا للثلاثة كاجارة السكنى بالسكنى كما لا يجوز اجارة السكنى بالسكنى او الركوب بالركوب
لما ذكرنا خلافا للثلاثة ايضا ثم لو استوفى احدهما المنفعة فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وعن
الكرخي عن ابي يوسف انه لا شي عليه ولو استاجره اي فلانا لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر
له الذي سماه ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط
عليه وبه قال مالك واحمد ولنا انه لا يتميز عمله لنفسه من عمله لشريكه فوقع الشك فلا يجب به
كرا من استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره
منه وان استاجر رجل ارضا ولم يذكر انه يزرعها اي الارض او لم يذكر انه اي شي يزرعها
فزرعها فمضى الاجل اي مدة الاجارة فله اي فللموجر المسمى من الاجرة لان الارض تستاجر
للزراعة ولغيرها من البنا والمراح ونصب الخيام وكذا ما يزرع فيها يختلف فبعضه اقل ضررا
بها من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل
جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا وجه

الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جايزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيه
وفيه خلاف زفر ايضا وان استاجر حمارا الي مكة ولم يسم ما يحمل فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق
اي هلك الحمار لم يضمن لان العين امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة ولم يتعد فاذا تعدي ضمن
ولا اجر عليه وان بلغ الحار معه الي مكة فله اي فللموجر المسمي لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل
شيا يحمل علي مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وان تشاجرا اي وان تنازعا وتخاصما اي الموجر والمستاجر
قبل الزرع في المسئلة السابقة وقبل الحمل علي الحمار في هذه المسئلة نقضت الاجارة دفعا للفساد
لبقايه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذه هذا

باب في بيان احكام ضمان الاجير

وهو يوجر نفسه للعمل وهو علي نوعين
احدهما الأجير المشترك وهو من يعمل لغير واحد وصفته انه لا يستحق الأجر حتي يعمل كالصباغ
والقصار وحكمه انه امين والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك من غير تعد عند ابي حنيفة لانه
امين وقالا يضمن لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك وبه قال مالك والشافعي
في قول واحمد في رواية وبه افتي بعضهم وبقول الامام اخرون وافتي بالصلح جماعة منا وما
اي الذي تلف بعمله اي بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل
الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون وقال زفر والشافعي غير مضمون لانه
ماموربا لعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا المقصود هو المصلح دون المفسد فكان
هو الماذون فيه دون غيره ولا يضمن به اي بغرق السفينة بني ادم ممن غرق او سقط في الدابة
وان كان من سوقه او قوده لان الادمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ولو غرقت من موج
او ريح او صدم جبل او زوحم الجمال فلا ضمان عليهم لانه لا فعل لهم في ذلك وان انكسر دن في
الطريق ضمن الحمال قيمته التي يقوم في مكان حمله ولا اجر له او ضمن قيمته في موضع انكسر
فيه الدن ووجب اجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله واما الخيار فلانه اذا انكسر
في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان
ابتدا الفعل الحمل حصل باسمه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الي اي الجهتين شا فان
مال الي كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر وان مال الي كونه ماذونا فيه في الابتدا
وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه اجره بحسابه هذا اذا كان الكسر
بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر لا يضمن عند ابي حنيفة
ولا يضمن حجام او بزاغ وهو البيطار من البزغ وهو الشق او فصاد لم يتعد اي لم يتجاوز الموضع
المعتاد لعدم العلم بحصول الموت منه الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير ماذون فيه
فيضمن بنصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وان لم
يهلك يضمن الزايد كله حتي ان الختان لو قطع الحشفة وبري المقطوع يجب عليه دية كاملة لان
الزايد هي الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية
لما ذكرنا وهو من اغرب المسايل واحد رها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك والثاني الاجير
الخاص وهو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه للعمل في المدة اي في مدة الاجارة وان لم يعمل
ويسمي اجير واحد ايضا لانه يختص به الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت

مستحقة

مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما
يمنع التمكن من العمل ثم فسره بقوله كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وحكمه انه لا يضمن
ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه قبضها بالاذن وهذا بالاجماع الا في وجه للشافعي
انه يضمن وصح ترديد الاجر اي جعله مترددا بين التسميتين بترديد العمل اي بسبب
ترديد العمل في الثوب نوعا اي من حيث النوع بان قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته
غدا فبنصف درهم وقوله في الاول اي في الشرط الاول قيد بقوله زمانا فقط لان الترديد اذا
كان في النوع يجوز بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة حتي اذا عمل اي العملين في الخياطة الفارسية او الرومي
استحق ما سماه اجرا وعند زفر والثلاثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال ولنا انهما عملان مختلفان
ببدلين مختلفين وكل واحد معلوم فيتعين احدهما باختياره وترتفع الجهالة المفضية للمنازعة
واذا كان الترديد في الزمان يصح في الاول دون الزمان الثاني حتي اذا خاطه اليوم في قوله
ان خطته فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله
لا يتجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يصح في الاول والثاني حتي اذا خاطه اليوم فله
درهم وان خاطه غدا فله نصف درهم وعند زفر والثلاثة لا يصح لا في الاول ولا في الثاني
لما ذكرنا لهما انهما عقدان ببدلين مختلفين فيصح كلاهما وله ان الشرط الثاني عقد اخر فقد
حصلت فيه تسميتان لان الموجود في اليوم تسمية واحدة لان الثانية مضافة فصحت الاولي
فاذا جارت التسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب
اجر المثل وصح الترديد ايضا في الدكان بان قال ان سكنت هذه الدكان عطارا فبدرهم في
الشهر وان سكنتها حدادا فبدرهمين فالعقد جايز عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان المعقود
عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدري ايهما يجب فلا يصح وبه قال زفر والثلاثة وله
ان اقل الاجرتين يجب بتسليم المحل والزيادة موقوفة علي ظهور العمل ولو كان كل الاجر موقوفا
علي ذلك كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية جاز وهذا اولي وفي البيت ايضا مثل
الدكان صح ترديد الاجرة في الدابة ايضا مسافة اي من حيث المسافة بان قال اجرتك هذه
الدابة الي بغداد بعشرين درهما والي الكوفة بعشرة دراهم وحملا اي من حيث الحمل بان قال
اجرتكها علي انك ان حملت عليها قنطارا من زيت فبعشرة وان حملت عليها قنطارا من حديد فثمانية
فالعقد جايز فيهما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولزفر والثلاثة وكذا الحكم اذا كان الترديد بين
ثلاثة اشيا ولا يجوز اكثر من ذلك علي ما بينا في خيار التعيين في البيع ولا يسافر المستاجر
بعبد استاجره للخدمة بلا شرط السفر لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر وعليه
عرف الناس بخلاف العبد الموصي بخدمته بحيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد
العرف في حقه الا اذا اشترط في وقت الاجارة او يكون متهيا للسفر وقت الاجارة وعرف بذلك
ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجرة لا يجتمعان وعند الثلاثة
له اجر المثل ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور استاجره من نفسه اجرا دفعه لعمله
اي لاجل عمل العبد ومعناه لا يسترد الاجر الذي دفعه اليه لانه خرج عن ملكه بعمله
فليس له ان يسترده وعند الثلاثة ياخذه وعليه اجر المثل وهو القياس وكذا الحكم في الصبي

المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا
خيار للعبد فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك
العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولا تجب عليه الاجر ولا يضمن غاصب
العبد ما اكل من اجره اي من اجر العبد اذا اجر نفسه وهو في يد الغاصب عند ابي حنيفة
وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز
متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز ان يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا
يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه فصار كما لو اجره الغاصب واخذ اجره فاكله حيث
لا ضمان عليه ولو وجده اي لو وجد ما في يد العبد من الاجرة ربه اي سيده اخذه لانه عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وصح قبض العبد اجره من المستاجر بالاجماع لانه
المباشر للعقد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين اجر شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة
دراهم صح هذا الايجار والاول من الشهر يكون باربعة لانه قال اولا شهرا باربعة انصرف الى
ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في اباق عبد
ومرضه بان قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وكانت الاجارة شهرا مثلا وانكر
المولى ذلك وانكر اسناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة حكم الحال اي
جعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول
من يشهد له الحال الظاهر والقول لرب الثوب في القميص والقبا فان اختلف رب الثوب
والصانع في الخيط فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قبا وقال الخياط قميصا وكذا في الحمرة والصفرة
بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني اصفر
وكذا في الاجر وعدمه بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع بل باجر
فالقول في الكل قول المستاجر اما في الاولين فلان الاذن مستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته
فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف يضمن الخياط والصباغ ثم صاحب الثوب مخير ان شا
ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا فله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى
وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول
الصباغ واما في الثالث وهو مسيلة الاجرة فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه
والصباغ يدعيه والقول قول المنكر وهذا عند ابي حنيفة وعند احمد والشافعي القول
للصانع وقال ابو يوسف ان كان هذا الصانع حريفا له اي معاملا فالقول قوله لان عادته
اذا سبقت له بالعمل باجرة فالعادة كالمنطوق وقال محمد ان كان معروفا بانه يعمل تلك الصنعة
بالاجرة فالقول قوله بشهادة الظاهر لدعواه وبه يفتي

هذا باب

في بيان احكام فسخ الاجارة وهو نقضها وتفسخ الاجارة بالعيب بان وجد بالدار التي استاجرها
عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما في البيع فان استوفى المنافع فقد رضي بالعيب فيسقط الخيار ويلزم
جميع الاجرة وهذا بالاجماع فان فعل الموجر ما ازال العيب فلا خيار للمستاجر لزوال الموجب
للرد قبل الفسخ وخراب الدار بالجر اي تفسخ الاجارة بخراب الدار المستاجرة وانقطاع ما
الضيعة وانقطاع ما الرحي وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشيا وقال بعضهم

تنفسخ

تنفسخ لفوات المقصود والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها وفي الاصل
ان الاجارة في الرحي لا تنفسخ بانقطاع الما وعن محمد لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد
المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه
وهذا صريح بانه لا ينفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البنا ويتاتى فيه السكنى
بنصب الفسطاط فبقي العقد لكن لا اجر على المستاجر ولو انقطع ما الرحي والبيت مما
ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شي من المعقود عليه فاذا استوفاه
لزمته حصته وتنفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين اما الموجر او المستاجر وقال الشافعي
لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع وبه قال مالك واحمد ولنا ان المنافع والاجرة صار
ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض وقيد بقوله ان عقدها اي ان عقد
الاجارة احد المتعاقدين لنفسه احترازا عن الوكيل والوصي ومتولي الوقف فانها لا تنفسخ
بموتهم بالاجماع وان عقدها اي الاجارة احد المتعاقدين لغيره بان كان وكيلا او وصيا
كما ذكرنا لا تنفسخ الاجارة بموته ولو مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في
نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا وتفسخ الاجارة بخيار الشرط
مثلا اذا شرط احدهما الخيار لنفسه ثلاثة ايام يجوز وله الفسخ وقال الشافعي لا يجوز اشتراط
الخيار فيها وهذا مبني على ان اضافة الاجارة الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى شهر رمضان
وهو في شعبان يجوز عندنا فيصح اشتراط الخيار ولا يجوز عنده فلا يصح الخيار وكذا يفسخ بخيار
الرؤية وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي
الى المنازعة وهذه لا تفضي لانه اذا لم يوافقه برده ثم اذا راه ثبت له خيار الرؤية فيتمكن من
الفسخ ويفسخ ايضا بتحقق العذر وهو اي العذر عجز العاقد عن المضي في موجبه اي موجب
العقد وهو حكمه ان لا يتحمل ضررا زايدا لم يستحق المستاجر لو لك به اي بالعقد ومثل لذلك
بقوله كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع واستغنى عن القلع او استاجر رجلا
ليطبخ له طعام الوليمة وهو طعام العرس فاختلعت المراة منه اي من الرجل الذي هو
الزوج فبطلت الوليمة او ماتت المراة قبل الزفاف او استاجر حانوتا ليتجر فيه بالبيع
والشرا فافلس اي افتقر او اجر حانوته او بيته او نحوهما ولزمه دين بعيان اي بمشاهدة
من الناس او ببيان او باقامة بينة عليه او باقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت
الدين بين هذه الاشيا اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر والحال انه لا مال له
سواه اي سوى الحانوت قيد به لانه لو كان له مال غيره لا يفسخ الاجارة او استاجر
دابة للسفر اي ليسافر عليها فبدا له اي ظهر له ما يوجب المنع منه اي من السفر فهذه الاشيا
كلها عذر فيفسخ بها الاجارة وقال الشافعي لا تفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده
بمنزلة الاعيان فيكون كالبيع حقيقة وعندنا هي عقد على المنفعة بعوض وانها تنعقد ساعة
فساعة على حسب الحدوث فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع ليفسخ به ومذهب
شريح ان الاجارة غير لازمة وكل واحد منهما فسخه ثم قال في الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه
عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضا القاضي وفي الزيادات

ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال
ان كان العذر ظاهرا لا يفسخ والا فسخه الحاكم قال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح لا يعني ليس بعذر
اذا ابدا ما يوجب المنع من السفر للمكان لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذ
او اجير بخلاف المكتري لانه يلزمه مشقة وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله كالحج وطلب الغريم
وكذا لو مرض المكاري ليس بعذر وعن الكرخي انه عذر لانه لا يعري عن ضرر لان غيره لا يشفق
على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج ولو احرق المستاجر حصايد ارض مستاجرة وهي جمع حصيد
وهي ما يحصد من الزرع والنبت او احرق المستعير حصايد ارض مستعارة فاحترق بسببه
شيء في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كحفر بئر
في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه
مباشر فلا يشترط فيه التعدي قال السرخسي وهذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد
النار ثم تحركت لانه لا صنع له فيها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن وفي النوازل
لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعدي بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء
فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه
على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرر النار الى طريق العامة واحرق شيا ضمن ولو لم يضربه
واخرج الريح شيا فاحرق شيا لم يضمن وان اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح
عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان هذه شركة الصنايع وتفسيرها العمل عليهما وان
كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته وقال صاحب الهداية هذه
شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس
لشيء في هذه بيع ولا شرا فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه وان استاجر جملا ليحمل عليه محملا
محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا هو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين
يقعدان فيه الى مكة استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه
من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد فلذلك قال وله اي للمستاجر المحمل المعتاد بين الناس
والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي ورؤيته اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب
لانه اقرب لحصول الرضى وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة وان استاجر جملا لمقدار زاد اي
لحمل مقدار زاد معين فاكل منه اي من الزاد في الطريق رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق
عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو شرط رده
صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع وتصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة مضافا
الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهو في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ
الى زمان مستقبل وعند الشافعي لا يجوز وقد ذكرناه ويصح المزارعة ايضا بالاضافة الى
المستقبل كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان وكذا المعاملة وهي
المساقاة بان قال ساقيتك بستاني من اول رمضان وهو في شعبان وكذا المضاربة والوكالة
والكفالة والايصا بان قال جعلت فلانا وصيي لبعد موتي اذ الايصا لا يتصور في الحال الا اذا
جعل مجازا عن الوكالة وكذا القضا بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة فلانية

وكذا

وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت امير ببلدة فلانية وكذا الامارة بان قال اذا
جاء راس الشهر فانت امير ببلدة فلانية وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق
لا تطلق حتى يجي الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان
قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها
وتقدير الكلام ويصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الى اخره حال كونه
مضافا الى الزمان المستقبل فعن هذا عرفت ان ذا الحال محذوف وهو الذي قدرناه لا يصح كل
واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
وابرا الدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشيا تمليك وقد امكن تنجيزه
للحال فلا حاجة الى الاضافة والله اعلم

هذا كتاب

في بيان احكام
المكاتب وهو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التا واصله من الكتب وهو الجمع
ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطايفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب
والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد
الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر
الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة
اليد في الحال ورقبة اي من جهة الرقبة في المآل اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة
الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بمكاسبه
ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية
ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطرنا عدا وان استحمل تطاير كاتب رجل
مملوكه ولو كان صغيرا يعقل بمال حال يعني نقد كله او موجل كله الى شهر او الى سنة مثلا
او منجم من التنجيم وهو ان يسقط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان
تعطيني كل شهر كذا وقبل العبد ذلك صح اي عقد الكتابة اما نفس الكتابة فلقوله تعالى
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا من الحال والموجل
والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير
والخلاف والخلاف مبني على مسئلة اذن الصبي للتجارة وبقوله قال احمد وانما شرطنا العقل لانه
اذا لم يعقل العقد لم يكن من اهل القبول والعقد موقوف عليه واثبت الخلاف في المنظومة
فيما اذا كان العبد صغيرا او بمكاتبة حيث قال لو كانت العبد الصغير بعهده وقال في الحقايق
كاتب عبداله صغيرا يجوز عندنا ويكون بمنزلة الكبير في جميع الاحكام خلافا للشافعي ورايت
في العمدة في تقرير مذهبنا ثم ان كان لا يعقل يقبل عنه بنفسه وان كان يعقل بامره يقبوله
فصار خلاف الشافعي في الموضعين الاول ان يكاتب عبده الصغير لا يجوز وان كان مميزا سوا
اذن له وليه ام لا فعلى قول الشيخ ولو صغيرا يحتمل الوجهين اي ولو كان العبد صغيرا او لو
كان المولى صغيرا وكذا لا يجوز عند الشافعي الكتابة الحالة لعجزه من بدلها وبه قال
مالك واحمد ولنا اطلاق ما تلونا واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من
التزامه وذلك بالقبول فلا يعتق الا باداء جميع البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه

عليه من كتابته درهم رواه ابو داود واختلفت الصحابة رضي الله عنهم فيه فمذهب علي رضي الله
عنه انه يعتق بقدر ما ادي اعتبارا للجزء بالكل ومذهب ابن مسعود رضي الله عنه انه يعتق اذا ادي
قدر قيمته لانه يقوم مقامه ويندفع به الضرر عن المولي والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس رضي
الله عنهما انه يعتق بنفس العقد ويكون البدل دينا في ذمته ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه
انه لا يعتق منه شي حتي يودي الكل وبه اخذ علما الامصار لما روينا ويعتق باداء البدل ولا يجب عليه
حط شي من بدل الكتابة وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله
تعالي واتوهم من مال الله الذي اتاكم امر وهو للوجوب قلنا الامر للندب بدليل ما تقدم من الكتابة
فانه للندب فكذا هذا وكذا يصح عقد الكتابة ان قال المولي جعلت عليك الفا تودّيه ادا نجوما اي
متفرقا علي انجم اول النجم كذا من الدراهم واخره كذا اسمهما فاذا اديته اي الالف فانت حر والا اي وان
لم تودّه فقن اي فانت قن علي حالك هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء
المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد اتي بمعني الكتابة مفسرا فينعقد
به وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جانب
الكتابة وقوله والا فقن فضلة في الكلام لا يحتاج اليه فيخرج اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده
اي من يد المولي لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر
دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولي لما روينا وغرم المولي العقر ان وطي مكاتبته لانها احق بمنافعها
من مولاها وعند احمد لو شرط وطيها في العقد لا يغرم او جني المولي عليها اي علي المكاتبة يغرم ارشها او جني
علي ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف المولي مالها اي مال المكاتبة لانها احق باكسابها وعند مالك لا يغرم
وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولي عليه يلزم المولي وجناية المكاتب علي سيده يلزم المكاتب
وكذلك جناية المولي علي رقيق المكاتب او ماله يلزم كل واحد منهما ما جني علي صاحبه في نفسه او ماله
وفي الكفاية للبيهقي جناية المولي علي مكاتبته عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه
عمدا يجب القود وان كاتبه اي وان كاتب رجل عبده علي خمر او خنزير او كاتب علي قيمته اي قيمة نفسه
اي نفس العبد او كاتبه علي عين لغيره او كاتبه علي مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا فسد عقد
الكتابة في هذه الصور كلها اما الكتابة علي خمر وخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا
فيفسد واما اذا كاتبه علي قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر ثم اذا ادي قيمته عتق لانها هي البدل
واما اذا كاتبه علي عين غيره فلعدم القدرة علي تسليمه والمراد به شي يتعين في التعيين كالثوب والعبد
وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتي لو كاتبه علي دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز
وعن ابي حنيفة انها علي عين الغير جايزة حتي لو ملكها العبد وسلمها الي المولي عتق وان عجز رد في
الرق واما اذا كاتبه علي مائة دينار فالمذكور هنا قولهما وقال ابو يوسف يجوز الكتابة ويقسم المائة
علي قيمة المكاتب وعلي قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي
لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناوه منه ويجوز الكتابة علي وصيف فكذا يجوز استثناوه
ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه علي قيمة الوصيف ولانه عقد مشتمل علي بيع
وكتابة فتبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادي المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال
زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق

باداء الخمر

باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معني وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق
باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها الي فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار كالكتابة علي
ميتة او دم فلانه لا يعتق الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانهما
مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد
العقد بهما فاعتبر فيهما معني الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وسعي المكاتب في قيمته لانه وجب عليه
رد رقبته لفساد العقد ولكن تعذر بالعتق فيجب عليه رد قيمته ولم ينقص قيمته من المسمي لانه عقد
فاسد فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت وزيد عليه اي علي المسمي اذا زادت قيمته لانه يرضي بالزيادة
لينال شرف الحرية فيزاد عليه عند ازدياد القيمة علي المسمي وصح عقد الكتابة علي حيوان غير موصوف
اذا بين جنسه واجمل نوعه ووصفه كالعبد والوصيف فينصرف الي الوسط ويجبر المولي علي قبول
القيمة لان الوسط لا يعلم الا بها وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما
اجاز الكتابة علي وصيف او كاتب كافر عبده الكافر علي خمر صح هذا ايضا لان الخمر مال عندهم
واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة واي الاثنين من المولي
والعبد اسلم فله اي فللمولي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد المذكور
بقبضها اي بقبض المولي قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما
توجب سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادي الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء
الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في شرح الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي
لو ادي الخمر لا يعتق ولو ادي القيمة يعتق والله اعلم

هذا باب في بيان احكام

ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز للمكاتب البيع والشرا والسفر لانه لا يقدر علي تحصيل البدل
الا بها وقوله وان شرط المولي ان لا يخرج المكاتب من المصر واصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط
عليه المولي ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضي عقد الكتابة وعند مالك والشافعي
في قول لا يسافر الا باذن وللمكاتب ايضا تزوج امته لانه من باب الاكتساب وليس له تزويج عبده
ولا تزوج المكاتبة نفسها لقيام ملك المولي فيها وللمكاتب ايضا تزويج امته لانه من باب الاكتساب
وليس له تزويج عبده ولا تزوج المكاتبة نفسها لقيام ملك المولي فيها وللمكاتب ايضا كتابة عبده
وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا
جاز البيع فاولي ان يجوز الكتابة والولاء له اي للمكاتب ان ادي الثاني الكتابة بعد عتقه اي
بعد عتق الاول والا اي وان لم يود المكاتب الثاني المال الي المكاتب الاول بعد عتق الاول بل
اداه قبل ان يعتق كان الولاء لسيده لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم
اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادي الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء
اليه لان المولي جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الي غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان
مولي الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام لا يجوز للمكاتب
التزوج بلا اذن من المولي لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز
ولا يجوز له الهبة والتصدق ايضا لانهما تبرع الا بيسير منهما لانه من ضرورات التجارة ولا يهب
بعوض ايضا لانه تبرع ابتداء ولا يجوز له ايضا التكفيل سواء كان في المال او في النفس وبامره او غيره

لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض لانه تبرع ولا يجوز ايضا اعتاق عبده ولو كان اعتاقه
بمال لانه ليس باهل له وكذا لا يجوز له بيع العبد من نفسه لان اعتاق ولا يجوز ايضا تزويج عبده
لانه نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكسبه بالنفقة بخلاف تزويج الامة كما ذكرنا والاب
والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما كالمكاتب في التصرفات المذكورات لانهما يملكان الا
كتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه من تزويج الامة وكتابة المملوك الصغير ولا يملك مضارب
وشريك شيا منه اي من الامر المذكور لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منهما
وكذلك حكم الماذون له وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة وقد مر الكلام فيه ولو اشترى
المكاتب اباه او ابنه تكاتب عليه يعني دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا
تحقيقا للصلة بقدر الامكان وذكر الاب والابن اتفاقي لان الحكم لا يختص بهما بل بجميع من له
قرابة الولاد فانهم يدخلون في كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة ثم
يكون ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا ابتغاوتوا في الاحكام فان الولد المولود في
الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى
يودي بدل الكتابة حالا او لا يرد في الرق والوالدان في الرق كما مات ولا يوديان حالا ولا موجلا
ولو اشترى المكاتب اخاه ونحوه مثل ابن اخيه وعمه وابن عمه لا يتكاتب عليه عند ابي حنيفة
فيجوز له بيعه وقالا يتكاتب عليه فلا يجوز بيعه اعتبارا بقرابة الولاد ولهما ان العتق والكتابة
مبنيان على الملك ولا ملك للمكاتب في كسبه الا فيما يفضي به الى المقصود وعند الثلاثة لو
اشترى بلا اذن السيد لا يتكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح ولو اشترى المكاتب ام ولده
معه اي مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتتبعه
امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى
لا تعتق بعتقه ولا ينفسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة
اذا اشترت زوجها غير انها ليس لها ان تبيعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من جهته ولو ملكها
بدون الولد جاز له ان يبيعها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ولد له اي للمكاتب من امته
ولد تكاتب عليه لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب
الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه فكان كسبه له وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا كما
كما سبق فان زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما اي فكاتب المكاتب العبد والامة جميعا
فولدت الامة دخل في كتابتها اي في كتابة الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للامة
لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها وكانت هي احق بكسبه من
المولى لانه جزؤها ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب مكاتب او عبد ماذون
له في التجارة نكح يعني تزوج باذن من المولى امراة حرة بزعمها اي بزعم المراة فولدت فا
ستحقت فولدها عبد يعني رقيق فليس له ان ياخذ بالقيمة عندهما وقال محمد ولدها
حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها
بعد العتق ثم يرجع بها بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحق بعد العتق اذا كانت هي القائلة
له لانه اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر فيكون اولاده احرارا بالقيمة ولهما انه مولود بين

رقيقين

رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي
الله عنهم وان وطي المكاتب امة مملوكة له بشرا فاستحقت الامة او وطي امة مملوكة له بشرا
فاسد فردت الامة يعني ردها بحكم الفساد على البائع فالعقر واجب عليه في المكاتبة يعني
في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطي المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير
اذن المولى اخذ به اي بالعقر مذ عتق يعني وقت العتق اراد به بعد العتق والفرق
ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة ٥
والعقر من توابعها وفي الوجه الثالث لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شي فلا ينتظمه
الكتابة فلا يظهر في حق المولى هذا فصل في كتابة المدبر وام الولد وغيرهما ولدت
مكاتبة من سيدها فلها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت نفسها
وهي ام ولده لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتتخير بينهما ونسب
ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقيقة واذا مضت على الكتابة
اخذت عقرها من سيدها لانها احق باكسابها فاذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت مالا يودي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها الثابت
عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر وان ولدت ولدا
اخر لم يثبت نسبه من دعوة لحرمة وطيها عليه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك
في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز لا يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر
امهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة
لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية وان كاتب
ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة
عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد المكاتبة عتقا مجانا يعني بغير شي يلزمها بموته اي بموت
المولى فسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد ويسلم لها الاولاد والاكساب
لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى في حال
حياته وسعى المدبر المكاتب بعد موت المولى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل
اي في جميع بدل الكتابة بموته اي بموت المولى حال كونه فقيرا اراد ان المولى لم يترك شيا
غيره هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين في الخيار والمقدار وابو يوسف
مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في الخيار فبنى على تجزي الاعتاق
وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل
عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة موجلة وسعاية معجلة فيتخير وعندهما لما عتق
كله بعتق ثلثه بطلت الكتابة وبطل الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار الاقل
فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير
فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبته فلا يسقط
منه شي وان دبر مكاتبه صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت

فان عجزا عن الكتابة بقي حال كونه مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز
سعي في ثلثي قيمته ان شا او سعي في ثلثي البدل اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت
المولي حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعي في الاقل منهما فالخلاف في الخيار
مبني علي تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق المولي مكاتبه
عتق لقيام الملك فيه وسقط البدل اي بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد
حصل بدونه وان كاتبه اي وان كاتب المولي عبده علي الف موجل فصالحه علي نصف
الالف حال صح الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين
مال فكان ربوا وجه الاستحسان انه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولي
وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا تعتبر مات
مريض وهو الذي قد كان كاتب عبده في مرضه علي الفين الي سنة والحال ان قيمته اي قيمة
العبد الف درهم ولم تجز الورثة ذلك ولا مال له غيره ادي المكاتب ثلثي البدل وهو الالفان
اداه حالا وادي الباقي الي اجله اي عند انتهاء اجله او رد الي حالته الاولي رقيقا عندهما
وعند محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الي اجله او يرد رقيقا لان مازاد علي قيمته ملك
المولي موجلا وقيمته ملكه حالا فنفذ في ثلثيه هذا وتعجل في ثلثه ولهما ان بدل الكتابة قايم
مقام الرقبة فينفذ في ثلثه وان كاتبه علي الف الي سنة والحال ان قيمته الفان ولم
يجيزوا اي الورثة ادي ثلثي القيمة اداها حالا او رد الي حالته الاولي رقيقا بالاجماع لان المحاباة
هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما حر كاتب عن عبد بان قال لمولاه كاتب
عبدك فلانا بالف درهم علي اني ان اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولي علي هذا الشرط وادي
الحر الالف عتق العبد بحكم الشرط فان قبل العبد علي هذا الامر بعد ما بلغه فهو مكاتب
لان الكتابة كانت موقوفة علي اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل علي اني ان اديت لك الفا
فهو حر فادي لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر
للعبد الغايب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف
العبد وقيل هي هذه صورة مسيلة الكتاب ولو ادي الحر البدل لا يرجع علي العبد لانه متبرع
وان كاتب المولي العبد الحاضر والعبد الغايب بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم علي
نفسي وعلي فلان الغايب عبد اخر لمولاه وقبل العبد الحاضر هذه الكتابة صح اي الكتابة
والتدبير باعتبار العقد والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه باعتبار ولايته عليها ويتوقف
في حق الغايب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الي نفسه ابتدا
جعل نفسه فيه اصلا والغايب تبعا والكتابة علي هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت
دخل اولادها في كتابتها تبعا حتي عتقوا بادايها وليس عليهم شي من البدل فاذا كان كذلك ينفرد
به الحاضر ويستغني عن شرط رضي الغايب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون
الغايب ولا يعتبر اجازة الغايب ولا رده ولا يواخذ بالبدل ولا بشي منه ولو اكتسب شيا
ليس للمولي ان ياخذ من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولي
او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر

لم يعتق

لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغايب حصته حالا والا رد في الرق
واي اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادي بدل الكتابة عتقا اي الحاضر والغايب
جميعا لوجود شرط عتقهما وهو ادا بدل الكتابة ويجبر المولي علي القبول ولا يرجع المودي منهما علي صاحبه
بما ادي الي المولي من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضي دينا عليه واما الغايب فلانه ادي بغير
امره ولا يوخذ العبد الغايب بشي من بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيا وانما دخل
في الكتابة تبعا كما ذكرنا وقبوله اي قبول الغايب الكتابة لغو لا تعتبر وكذا رده اياها كما ذكرنا
وان كاتبت اي الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا
والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسالة السابقة واي واحد من هذه الثلاثة وهم
الام والابنان ادي بدل الكتابة لم يرجع علي صاحبه ويجبر المولي علي القبول وقبول الابنين
الكتابة وردهما لا يعتبر ولو اعتق المولي الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يوديانه في الحال
ويطالب المولي الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي علي نجومها
ولو اكتسبا شيا ليس للمولي اخذه ولا له ان يبيعهما ولو ابراهما عن الدين او وهبهما لا يصح ولها يصح
فتعتق ويعتقان معها والله اعلم هذا باب في بيان احكام كتابة
العبد المشترك بين اثنين عبد مملوك لهما اي الاثنين اذن احدهما صاحبه ان يكاتب
حظه اي نصيبه بالف درهم وان يقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك الماذون له
وقبض بعضه اي بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض عند
ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادي فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزي عنده وعند
لا تتجزي فاذا كان كذلك فانه تفيد الحرية من وجه فيقتصر علي نصيبه عنده للتجزي
وفايدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذن له بقبض البدل اذن
للعبد بالادا فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة
نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف ووكيل في نصيب شريكه فهو بينهما
والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه
مكاتبا عنده وعندهما كله وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل ان يودي بدل الكتابة
دفعا للضرر عن نفسه ولو ادي بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق
يتجزي عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة ثم ينظر
ان كاتب كله بالف لم يرجع علي المكاتب بشي مما اخذ منه شريكه وان كاتب نصيبه فقط
بالف رجع علي المكاتب بما اخذ شريكه وعندهما بالادا اعتق كله ويرجع الساكت علي شريكه ان
كان موسرا والا فعلي العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب
عبد مشترك امة مشتركة بينهما اي بين الاثنين كاتباها فوطيها احدهما اي احد الشريكين
فولدت الامة فادعاه اي ادعي الواطي الولد ثم وطي الامة الشريك الاخر فولدت الامة
ولدا منه فادعاه اي الواطي الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن
الكتابة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطي
الاول لانه زال المانع من الانتقال ووطيه سابق وضمن الاول لشريكه وهو الواطي الثاني

نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطيه جارية
مشتركة وضمن شريكه وهو الواطي الثاني للواطي الاول عقرها اي عقر الامة كاملا ويضمن
قيمة الولد ايضا وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطي الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها
كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة على ما عرف ولكنه وطي
ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد الاول
وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له
بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده
يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع واي واحد من الشريكين دفع
العقر الى المكاتبة صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت
ترد الى الاول لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر الشريك الثاني الامة المذكورة ولم يطاها
اي الامة فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وهي اي الامة ام ولد للاول بالاجماع اما
عندهما فلان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول
وان الثاني لم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك
من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه
لا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة قد برها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها
فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا وهي ام ولد للاول لانه تملك
نصيب شريكه وكمل الاستيلاد للامكان وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد
على ما بينا وضمن نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه
والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كاتباها اي وان كاتب
الشريكان الامة فحرر احدهما اي اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن
المعتق لشريكه نصف قيمتها اي قيمة الامة ورجع المعتق به اي بنصف القيمة الذي
ضمنه لشريكه عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها الساكت
ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت
كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق
عليها وفي اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يؤثر الفساد
في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة فلا يضمن المعتق
قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فيها فان عجزت ظهر اثر الاعتاق فيها فكان للساكت
الخيارات المذكورة في الاعتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شا استسعى
العبد وان شا ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان له ان يرجع على المعتق وان كان المعتق
معسرا كان له خيار العتق او الاستسعا فافهم عبد مملوك لهما اي للاثنين دبر احدهما
ثم اعتقه الشريك الاخر حال كونه موسرا للمدبر بكسر البا وهو الشريك الذي دبر العبد
ان يضمن المعتق نصف قيمته اي قيمة العبد وان شا يستسعي العبد وان شا اعتقه

وان

وان حرره اي وان اعتق العبد احدهما اي احد الشريكين ثم دبره الشريك الاخر لا يضمن
المعتق وله ان يستسعي العبد او يعتق عند ابي حنيفة بناء على تجزي التدبير وعندهما اذا
دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير
ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما اولا فتدبير الاخر
باطل لعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا
ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ثم قيمة المدبر قيل يعرف بالتقويم وقيل يجب
ثلثا قيمته وهو قن

هذا باب في بيان احكام عجز المكاتب وموته و

موت المولى مكاتب عجز عن اداء نجم وهو وسط شهر مثلا وله اي للمكاتب مال سيحصل
اليه بان يكون له عند الناس شي من بقية المعاملات لم يعجزه الحاكم في الحال بل يمهله الى ثلاثة
ايام لانها مدة مضروبة لابلاء الاعذار ولا يزاد على ذلك وعند مالك مدة الامهال مفوض الى
راي الامام وعند الشافعي واحمد لو كان له مال على غايب مدة السفر لا يؤخر وفيما دونه يؤخر
الى ان يحضر والا اي وان لم يكن له مال سيصل اليه في ثلاثة ايام عجزه الحاكم وفسخها الى الكتابة
او فسخها سيده برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضا بالفسخ وقيل ينفرد
المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب والذي ذكر من مدة الامهال هو عندهما وقال ابو يوسف لا
يعجز حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق ولان الاثر
فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في
الرق وخبر علي رضي الله عنه ليس فيه معنى ما ذكرنا واذا عجز المكاتب عاد اليه احكام الرق
لان قبل عجزه كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما اي الذي في يده اي في يد المكاتب
الذي عجز لسيده لانه كسب عبده وان مات المكاتب والحال انه له مال لم تفسخ الكتابة
ويؤدي كتابته من ماله وحكم في عتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وكذا الحكم بعتق اولاده
وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماونا وقال
زيد بن ثابت ينفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه
الله وان ترك المكاتب ولدا ولد في كتابته ولا وفا اي لم يترك وفا يعني مالا ولم يترك سوى
ولد فانه سعى كابيه اي كما كان يسعى ابوه على نجومه المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة
حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعني في اخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه
داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه ولو ترك المكاتب ولدا اشتري بان اشتراه في
كتابته ومات فانه عجل البدل اي يعطي بدل الكتابة حالا او رد الى حاله رقيقا
ان لم يعجل عند ابي حنيفة لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد اظهر
ان اباه مات عن وفا وان الكتابة باقية وانه مات حرا وقالا هو كالمولود في الكتابة وبه
قال مالك رحمه الله وان اشترى المكاتب ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى
بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان
حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا الحكم في ميراث الابن لو هو وابنه اي المكاتب وابنه
مكاتبين كتابة واحدة لانهما لما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق

كان صح

الاخر في ذلك الوقت ضرورة كاتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر **ولو ترك** المكاتب **ولدا**
من امراة حرة وترك دينا فيه اي في الدين **وفا المكاتبة فجني الولد فقضي به** اي بما
جني **على عاقلة الام لم يكن ذلك قضا بعجز المكاتب** لان هذا القضا يقرر حكم الكتابة
لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن علي وجه يحتمل ان يعتق فيجر
الولا الي موالي الاب والقضا بما تقرر حكمه لا يكون تعجيزا **او ان اختصم موالي الام والاب**
في ولائه اي في ولا ولد المكاتب **فقضي به** اي فقضي القاضي بولايته **لموالي الام فهو** اي
قضاوه بذلك **قضا بالعجز** اي بعجز المكاتب لان هذا اختلاف في الولا مقصودا وذلك يبني
علي بقا الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولا علي موالي الام واذا ابقيت واتصل
بها الادا مات حرا وانتقل الولا الي موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضا
فلهذا التعجيز وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفا فادلت الكتابة او عن ولد فاداها واما
اذا مات لا عن وفا ولا عن ولد فاختلفوا في بقا الكتابة قال الاسكاف ينفسخ حتي لو تطوع انسان
باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا ينفسخ ما لم يقض بعجزه حتي لو تطوع به انسان
عنه قبل القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته **وما ادي المكاتب من الصدقات**
الي مولاه **ثم عجز طاب لسيده** لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين
اخر فان المولي يتملكه عوضا عن العتق والعبد يتملكه صدقة وكذا الفقير اذا استغني
طاب له ما اخذ من الزكاة حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الي ماله
وفي يده الصدقة تحل له ولو عجز المكاتب قبل الادا الي المولي يطيب للمولي وعند محمد خلافا
لابي يوسف **وان جني عبد** علي احد جناية **فكاتبه سيده** حال كونه **جاهلا بها** اي بالجناية
فعجز العبد عن الكتابة فالمولي بالخيار ان شا **دفع** العبد بالجناية **او ان شا فدي** العبد
بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفدا بالكتابة من
غير علم وامتنع الدفع فاذا عجز زال المانع فيتخير **وكذا الحكم اذا جني مكاتب ولم يقض به** اي
بموجب الجناية **فعجز** عن الكتابة تخير المولي ايضا بين الدفع والفدا لانه بالعجز صار قنا
وحكم جناية القن هذا **فان قضي به** اي بموجب الجناية **عليه** اي علي المكاتب في حال **كتابته**
فعجز عن الكتابة **فهو** اي موجب الجناية **دين عليه يباع فيه** عندهما لان الحق انتقل من
الرقبة الي القيمة بالقضا وقال ابو يوسف تجب عليه قيمته ولا يباع وبه قال زفر لوجود
المانع من الدفع وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا يتغير **وان**
مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية
الولد **ويؤدي** المكاتب **المال الي ورثته** اي الي ورثة سيده **علي نجومه** لان النجوم حقه
لانه اصل وهو حق المطلوب فلا تبطل بموت الطالب كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه وهو
صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث **وان حرروه** اي وان حرر الورثة
المكاتب **عتق** عتقا **مجانا** وان كان حقهم فاذا ابري عتق **وان حرر البعض** اي بعض الورثة
بان اعتقه بعضهم **لم ينفذ عتقه** لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولا يمكن ان يجعل
ابرا ولا اقرارا بالاستيفا لان ابرا البعض او استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق

من جهته

من جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا لان البراة لم تثبت الا اقتضا فاذا بطل
المقتضي للابرا بطل المقتضي ايضا لانه لم يثبت الابرا وبطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضي بخلاف اعتاق
الجميع كما تقدم والله اعلم

باب في بيان احكام **الولاء** هو بفتح الواو
مشتق من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة لان في ولا العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة او من الولي
وهو القرب وهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة وهي المتابعة لان في ولا العتاقة ارثا
بوالي وجود الشرط وكذا في ولا الموالاة وفي الشرع هو عبارة عن التناصر بولا العتاقة او بولا الموالاة
ومن اثاره الارث والعقل **الولا لمن اعتق** وهو لفظ الحديث اخرجه الايمة الستة عن عايشة رضي
الله عنها عن النبي عليه السلام الولاية لمن اعتق **ولو كان** العتق **بتدبير** بان دبر عبده فمات وعتق
من ثلثه **وكتابة** بان كاتب عبده وادي بدل الكتابة فعتق **واستيلاد** بان استولد جارية ومات
فعتقت من ثلثه **وكتابة** بان كاتب عبده وادي بدل الكتابة فعتق **واستيلاد** بان استولد جارية
ومات فعتقت من جميع ماله **وملك قريب** بان ملك اباه او ابنه بشرا او هبة او وصية او نحو ذلك
فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث والمراة كالرجل في جميع ما ذكرنا لقوله عليه السلام ليس للنسا
من الولا الا ما اعتقن الحديث ولو اعتق في دار الحرب وخلاه لا ولا له عليه حتي اذا خرجا الينا مسلمين
لا يرثه خلافا لابي يوسف **وشرط السايبة لغو** ~~بان اعتق عبده~~ بان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه
كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وعند احمد شرط السايبة
صحيح **ولو اعتق** رجل امته **حاملا من زوجها القن لا ينتقل ولا الحمل عن مولي الام ابدا** لان
الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جز الام والمولي اوقع
العتق علي جميع اجزايها مقصودا والولا لا ينتقل من المعتق لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق وانما
يعرف كون الحبل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق للتيقن او وقت
العلوق **فان ولدت** الامة **بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاوه لمولي الام** لان الولد
جزوها فيتبعها في الصفات الشرعية الا تري انه يتبعها في الحرية والرقية فكذا في الولا
فان اعتق العبد وهو الاب **جر ولا ابنه الي مواليه** لان مولي الام لم يعتق الولد هنا وانما
بعد اعتاقها وانما نسب الي الولد تبعا للام لتعذر نسبته الي الاب فاذا اعتق الاب امكن
نسبته اليه فجعله تبعا للام فكذا الولا فينتقل الي موالي الاب كولد الملاعنة ينسب الي قوم
الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الي الاب هذا اذا لم تكن معتدة فجات بولد لاكثر من ستة
اشهر من وقت العتق والاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاوه الي موالي الاب والاصل
في ثبوت جر الولا انه مروي عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يعرف لهم
مخالف **عجمي** اي رجل نسبة الي غير العرب **تزوج معتقة فولدت منه فولا ولدها لمواليها**
اي لموالي المعتقة **وان كان له** اي للاب **ولا الموالاة** اي ولا المعاقدة عندهما وعند ابي يوسف
حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والي احدا ولم يوال ولا يكون ولا الولد لمولي الام لانه
كالنسب والنسب الي الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوي فكذا الولا ولهما ان ولا العتاقة
قوي يعتبر في حق ترتب الاحكام الا تري انه يترتب عليه الكفاة فيما بينهم كالنسب والقوي
لا يعارضه الضعيف صورة ولا الموالاة ان يكون الاب كافرا فاسلم فتزوج بمعتقة ثم والي

رجلا فان ولاء الولد الي الام وعند ابي يوسف لمولي الاب وانما لم يذكر العرب كما قال القدوري من
تزوج من العجم بمعتقة من العرب لان الخلاف واقع في مطلق الحقيقة وقيد القدوري بالعرب اتفاقي
وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او
عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف لذوي الارحام
والمعتق بكسر التاء مقدم على ذوي الارحام وهو جمع ذوا الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم
ولا عصبة كاولاد البنات واولاد بنات الابن والاجداد الساقطين والجدات الساقطات
واولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام والاعمام لام والعمات والاخوال والخالات على
ما عرف في موضعه مؤخر عن العصبة النسبية وهو كل من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرايض
وعند الانفراد ياخذ المال كالابن وابن الابن والاب والجد والعم وابن العم وهو قول علي رضي
الله عنه وبه اخذ علما الامصار وكان بن مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوي الارحام
وبه اخذ ابراهيم النخعي فان مات المولي ثم مات المعتق بفتح التاء فميراثه اي ميراث المعتق
لاقرب عصبة المولي يقدم الاقرب فالاقرب حتي لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء
للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولا للجد لانه اقرب في العصوبة وفي الاول خلاف
ابي يوسف فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يري توريث الاخوة مع الجد
وكذا الولا لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها علي اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها
كجنايتها فيكون عليهم وليس للنسا من الولا الا من اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث
عن النبي عليه السلام وفي اخره او جر ولا معتقهن قلت هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي
عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فاخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم انهم لا يورثون النسا من الولا الا ما اعتقن او اعتقن من اعتقن واخرج بن ابي شيبة في
مصنفه عن علي وعمر وزيد رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النسا من الولا الا ما اعتقن واخرج
عبد الرزاق في مصنفه ابا الحسن ابن عمارة عن الحكم عن يحيي بن الجزار عن علي ابن طالب رضي
الله عنه لا تورث النسا من الولا الا ما كاتبن او اعتقن هذا **فصل** في بيان ولا الموالاة
اسلم رجل على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل
الاخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه اي الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه
اي عن الذي اسلم على يده اي يؤدي الجناية عنه اذا جني او اسلم على يد غيره اي غير الرجل المذكور
ووالاه اي الرجل المذكور معناه انه اسلم على يد رجل ووالي غيره وكان قد اسلم على يد غيره وارثه
اي ميراثه له اي للذي والاه اذا مات ان لم يكن له اي للذي والي غيره وارث من النسب وهو
اي القابل للموالاة اخر ذوي الارحام معناه انه مؤخر عنهم لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي
الاقوي واكد من الولا لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد
الموت كالاجانب وطهذا الا يرد عليهما فاذا اخذ احقهما صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولي الموالاة
وعند الثلاثة لا اعتبار لهذا الولا اصلا لان سبب الارث الفرض او التعصيب ولهذا الميراث لذوي
الارحام ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاوجب نقل الميراث بالمعاقدة وهذا لا يكون الا بالموالاة

ثم شرط

ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من
ذكره في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان بخلاف ولا العتاقة حيث لا يرث
الا الاعلى ومن شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولا موالاة قد عقل
عنه وان يكون حرا عاقلا بالغا ويدخل فيه اولاده ومن يولد بعد عقد الموالاة ولو عقد مع
الصغير او العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولي وعند البعض لا يشترط ان يكون مجهول النسب
ويشترط ان لا يكون الاسفل عربيا لان تناصر العرب بالقبايل فاغني عن الموالاة وكونه اسلم
على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد كما ذكرنا وله اي للمولي ان ينتقل عنه اي عن الذي قبل الموالاة
الي غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل القابل عنه لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد
منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غايبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد
تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة واما اذا عقل عنه فليس له ان يتحول الي غيره لتاكده
بتعلق حق الغير به وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل منهما ان يتحول الي غيره لانهما كشخص واحد
في حكم الولا وليس للمعتق بفتح التاء ان يوالي احدا لان ولا العتاقة لازم لا يحتمل النقض والارث
بولا العتاقة مقدم على الارث بولاء الموالاة الا تري ان شخصا لو مات وترك مولي اعتقه
ومولي موالاة كان المال للمعتق ولو والت امراة رجلا بشر وطها فولدت ولدا لا يعرف له
اب تبعها اي الولد امه فيه اي في عقد الموالاة ويصيران مولي فلان وكذا لو اقرت انها مولاة
فلان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها وتبعها ولدها وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه اولي وله
ان الولا كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول
الهبة والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام الاكراه هو في اللغة الاجبار
وفي الشرع هو اي الاكراه فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به اي بسبب هذا الفعل
الرضي اي رضي ذلك الغير وشرط قدرة المكره بكسر الرا على تحقق اي ايجاد ما هدد اي
خوف به سوا سلطان كان المكره او لصا وشرط ايضا خوف المكره بفتح الرا وقوع ما هدد
المكره به بان غلب على ظنه ان يفعله فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها وما ذكره
صاحب المنظومة من قوله وقال لا اكراه الا من ملك وحققاه من كل عال منهمك فبنا على
اختلاف زمان ولا اختلاف في الحقيقة فلو اكره على بيع او شرا او اقرار او اجارة بقتل بان
قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا قتلتك او ان لم تشتر هذا او ان لم تقر لي بالف مثلا قتلتك او ان
لم تؤجر لي دارك هذه قتلتك او اكره على هذه الاشيا بنحو ضرب شديد او حبس مديد اي
طويل خير المكره بين ان يمضي البيع او يفسخه يعني بعد زوال الاكراه لان صحة هذه العقود
بعتمد التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذلك الاقرار لانه
حجة حالة الاختيار مرجحة لجانب الصدق على الكذب فاذا اكره احتمل انه كذب في اقراره
دفعا لضرر الاكراه فلا يثبت وقوله بضرب شديد اشارة الي انه اذا اكره بضرب سوط لم
يكن مخيرا وكذلك اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم ونحوه مكرها الملك
للمشتري ونحوه عند القبض اي قبض المبيع للفساد اي لاجل الفساد اي لكونه فاسدا لان معتضي

العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس
بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز ولنا ان ركن البيع وهو
الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات
الشرط تاثير في فساد العقد لا التوقف وانما نفذ بالاجازة لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي
فصار كسائر البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي
بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله وقد يتعلق بالبيع الثاني حق العبد
وحقه مقدم لحاجته باذنه اما ههنا الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني
ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام
الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين
بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على
ايفا الثمن ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السعدي والامام القاضي
الحسن الماتريدي فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوائده يضمن ويرده عند
قضا الدين ولو استاجر البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط
الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض
احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله
باطلا اعتبارا بالهازل وفي الكافي والصحيح ان العقدان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان
ذكرا شرط الفسخ فيه فسد والا فان تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او بلفظ البيع الجائز وعندهما
هذا عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على الوجه المعتاد
جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد وهذا البيع موجود في المصر ويسمونه بيع الامانة **وقبض**
المكره الثمن حال كونه **طوعا** اي طائعا **اجازة** للبيع **كالتسليم** اي كتسليم البائع المكره المبيع
حال كونه **طائعا** لان القبض او التسليم طائعا دليل الرضى وهو الشرط بخلاف ما اذا اكره
على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طائعا لان غرض المكره انما هو
استحقاق الموهوب له لا بمجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان
التسليم فيها داخلا في الاكراه والاكراه في البيع يثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا
في الاكراه فافترقا **وان هلك المبيع في يد المشتري و** هو اي والحال انه **غير مكره** بفتح الراء
والبائع مكره بفتح الراء **ضمن** المشتري **قيمته** اي قيمة المبيع لانه قبضه بعقد فاسد فكان
مضمونا عليه بالقيمة **وللمكره** بفتح الراء **ان يضمن المكره** بكسر الراء لانه اله له فيما يرجع الى الاتلاف
وان لم يكن اله له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع
مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شا كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب
والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء
الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد
ولو ضمن المشتري يثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب
على الغاصب اذا ضمن ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من الاخر حتى تداولته

البياعات

البياعات الفاسدة نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن من شا من المشترين وجازت البياعات
التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله
وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول **ولو اكره على اكل لحم خنزير او** اكل **ميتة او** اكل
دم او شرب **خمر بضرب او بقيد لم يحل** اقدامه لان حرمة هذه الاشيا ثابتة بالنص ولا يباح
الا عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا ان يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضائه كما
في حال المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب بالسوط ولا بالحبس حتى لو خاف على نفسه بذلك او على
عضو وغلب على ظنه ابيح له الاقدام عليه وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان
هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه **وحل** الاقدام على الاشيا المذكورة
بقتل نفسه **او قطع** عضو من اعضائه **بصيره** على ما هدد به في هذه الحالة لانها مباحة في
هذه الحالة واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فاثم وهذا بالاجماع الا رواية
عن ابي يوسف وقولا للشافعي ورواية عن احمد لا ياثم واذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا ياثم لانه
موضع الخفا وقد دخله اختلاف العلما وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا
فلا ياثم **ولو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال مسلم بقتل** نفس **او قطع** طرف جاز له الاقدام على
ذلك لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وكذلك كل ما يثبت حرمته يرخص له
عند الاكراه الملجي مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والجناية على الاحرام **لا يرخص بغيرهما**
اي بغير القتل والقطع يعني اذا اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال مسلم بغير القتل والقطع
بان اكره بضرب او قيد او حبس لا يقدم لانه ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف
يكون اكراها في الكفر وهو اعظم وقوله **يرخص** جواب لقوله وعلى الكفر اي لو اكره على الكفر بقتل
او قطع يرخص له الاقدام وقد ذكرناه **ويثاب** المكره في هذه الاشيا **بالصبر** على ما هدد
به والكف عما امر به حتى قتل كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى
صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهدا **وللمالك** اي مالك المال الذي اتلفه
المكره **ان يضمن المكره** بكسر الراء لان المكره بالفتح اله له فيما يصلح الة **ولو اكره على قتل غيره**
بقتل مثلا اكره زيد على قتل عمرو **لا يرخص** له في ذلك لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا
في الاكراه **فان قتله اثم** لارتكابه الحرام وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص لان فيه قتل النفس
بالضياع لانه يجي منه ولد وليس له اب فيربيه **ويقتص المكره** بكسر الراء **فقط** يعني دون
المكره بالفتح عندهما وعند ابي يوسف لا يجب عليه القصاص على واحد منهما لان المكره سبب
غير مباشر فلا قصاص عليه ولكنه مضاف اليه باعتبار الحمل عليه فتمكنت الشبهة فلا يجب
على المكره ايضا فتجب الدية وتتحملها العاقلة لانه عمد وقال زفر يجب القصاص على المكره
لانه هو المباشر حقيقة وكذا احمد الا على المكره وقال الشافعي يجب القصاص عليهما جميعا الا انهما
قاتلان فيجب عليهما موجبه وبه قال مالك واحمد ولهما انه على المكره بالكسر لانه هو القاتل
والمكره الة مثل السيف **ولو اكره على اعتاق عبده وطلاق امراته ففعل** اي فاعتق عبده
او طلق امراته **وقع** الاعتاق او الطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية **ورجع** المكره بالفتح
بقيمته اي بقيمة العبد على المكره بالكسر سوا كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا

واثم صح

يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه
بفعله فلا يرجع به على غيره ونصف مهرها اي ورجع ايضا بنصف مهر امراته التي طلقها
بالاكراه ان لم يطأها اي ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع
عليه بما لزمه من المتعة بخلاف ما اذا كان قد دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق
ولو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن زوجته لانه
لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا
والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوي فيها
الطايع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة
وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم
عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن
الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران
فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا نحكم بردته لعدم القصد هذا كتاب

في بيان احكام الحجر وهو المنع مطلقا اي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة
وسمي العقل حجرا لانه منع من القبايح ومنه قوله تعالى لذي حجر اي عقل وفي الشرع هو
اي الحجر منع عن التصرف قولا اي من حيث القول لان الحجر في الحكميات دون الحسيات
والعقود والقول حكمي لا فعلا اي لا من حيث الفعل لما قلنا وذلك يكون باحد الاسباب الثلاثة
اشار اليه بقوله بصغر اي بسبب صغر في الصبيان ورق في العبيد وجنون في المجانين
والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي كالحر غير انه وما في
يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه واذا كان كذلك فلا يصح تصرف صبي
وعبد بلا اذن ولي وسيد اما الصبي فلانه عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا
فعقله ناقص فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب
المصلحة واما العبد فلان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان
كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال
من الاحوال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كبيع الطوطي
قيد بقوله المغلوب اي المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته
كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وهو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير
جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ومن عقد منهم اي من هولاء
المحجورين وهو اي والحال انه يعقله اي يعقل العقد بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب
له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فيجيزه الولي ان شاء
او يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه المولى ان راي
فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الثلاثة لا يصح اجازته وان اتلفوا اي هولاء شيا ضمنوا لا
لانهم غير محجورين عليهم في الافعال ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون لقوله عليه السلام رفع

القلم

القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي ان لا يتعلق باقوالهما حكم
وكذلك لا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق سيده فلو اقر بمال لزمه
بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى فاذا اعتق زال المانع ولو اقر العبد بحد وقود اي
قصاص لزمه في الحال لانه مبقي على اصل الحرية في حقهما لا يحجر بسفه اي بسبب سفه وهو العمل
بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ومن عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة والتصرف
لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشرا
الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة وابو حنيفة رضي الله عنه لا يرى الحجر
بسبب السفه وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة
والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه وقال الشافعي يحجر عليه بالكل لهما
ان الحجر على الصبي لاحتمال التبذير فلان يحجر على السفيه مع تيقنه كان اخرى وبه قال مالك
واحمد وله انه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه بالحجر فانه يقدر على
اتلاف ماله بتزوج الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ولو كان في الحجر
عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فان بلغ
الصبي حال كونه غير رشيد وهو فعيل من الرشد وهو التهدي الى وجوه المصالح لم يدفع
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وينفذ تصرفه اي تصرف الذي بلغ غير رشيد ولم
يبلغ خمسا وعشرين سنة قبله اي قبل البلوغ الى خمسة وعشرين ويدفع اليه ماله ان بلغ
المدة اي خمسا وعشرين سنة حال كونه سفيها هذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله
ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم امر بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده وبه قالت الثلاثة وله
قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ
قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه وقد روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبايع من
بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى
مدة يبلغ فيه الغلام اثني عشر سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم يبلغ الولد في اثني عشر سنة
فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه ماله
ثم لا يتاتى التفريع على قول ابي حنيفة وانما ياتي على قول من يرى الحجر فعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه
وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والا رده ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف
خلافا لمحمد وان اعتق عبدا عتق عندهما خلافا للشافعي فان عنده الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق
حتى لا ينفذ بعد الحجر شي من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان
يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه
سعاية ولو دبر عبده جاز الا انه لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا وان مات ولم يونس
منه الرشد سعى في قيمته مدبرا وان جاءت جاريته بولد فادعى ثبت نسبه منه وكان الولد حرا
والامة ام ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شي بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم

يكن له معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت
في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدي وان تزوج امراة جاز نكاحه ان
فان سمي لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف
المسمي وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق عليه
وعلي ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله الا ان القاضي يدفع اليه قدر
الزكاة ليفرقها بنفسه علي الفقرا او يبعث معه امينا لئلا يصرفها الي غير مصرفه ويسلم القاضي
النفقة الي امينه ليصرفها الي مستحقه لانه لا يحتاج فيها الي النية بخلاف الزكاة ولو حلف وحنث
او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم وان
اراد حجة الاسلام لا يمنع ويسلم القاضي النفقة الي ثقة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف
ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع ولا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف وان جني في احرامه
ينظر ان كان جنايته يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذي ونحو ذلك لا يمكن من التكفير
بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جنايته لا يجزي فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب
وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يوخر الي ان يصير مصلحا
بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا او العبد الماذون له في الاحرام وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف
بعرفة يلزمه بدنة ثم يتاخر الي ان يصير مصلحا وان اوصي بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك
من ثلث ماله ان كان له وارث واذا اوصي بوصايا يستحسنه المصلحون لا ينفذ **وفسق** بالجر عطف
علي قوله لا بسفه اي لا نحجر ايضا بسبب فسقه وقال الشافعي نحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه
وبه قال مالك واحمد ولنا انه مصلح لماله فيكون الرشد موتسا منه فيدفع اليه ماله سوا كان
الفسق اصليا او طاريا **وغفلة** بالجر ايضا اي لا نحجر ايضا بسبب غفلته وهو عاقل غير مفسد ولا يقصد
ولكنه لا يهتدي الي التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
نحجر عليه كالسفيه نظرا له وبه قالت الثلاثة الا تري ان اهل منقذ بن عمرو طلبوا من النبي عليه السلام
ان نحجر عليه لانه كان يخدع في البيع فاقرهم علي ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا
الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يجبهم الي ذلك وانما قال عليه السلام ان كنت غير تارك للبيع فقل ها وها
ولا خلابة وقولهم لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل
لا يدل علي عدم الوقوع والحديث اخرجه احمد والدارقطني وابو داود وابن ماجه والترمذي وصححه
ولا نحجر ايضا بسبب **دين وان طلب غرماؤه** الحجر عليه عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه
بالبهايم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه لا نحجر
وعندهما اذا طلبوا الحجر عليه حجره ومنعه من التصرف والبيع باقل من ثمن المثل واذا امتنع عن بيع ماله
يبيعه ويقسم الثمن بينهم بالحصص وبه قالت الثلاثة **وحبس** اي المديون حبسه القاضي **ليبيع ماله في
دينه** لان قضا الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الي مستحقه
فلو كان ماله ودينه دراهم قضي دينه **بلا امره** وكذا اذا كان كلاهما دنانير **ولو كان دينه**
دراهم دينه اي للمديون **دنانير او بالعكس** بان كان دينه دنانير وله دراهم **بيع في دينه**
بالاجماع **ولم يبع عرضه** اي لا يبيع القاضي عرض المديون **ولا عقاره** عند ابي حنيفة وعندهما

يبيع

يبيع لكن يبدا ببيع النقود فان فضل شي من الدين باع العروض فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار
وقيل يبدا القاضي ببيع ما يخشي عليه التوي من عروضه ثم ما لا يخشي عليه التلف منه ثم يبيع العقار
الحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين بما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع
ما يخشي عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل يترك له دستان
لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه
يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضا الدين فرض عليه فكان اولي
من التجمل وعلي هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يكتري بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض
ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتي يبيع اللبد
في الصيف والنطع في الشتا وان اقر بمال في حالة الحجر لزمه ذلك بعد قضا المديون بخلاف ما اذا
استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحم صاحب المال المستهلك ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي
بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرما ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه وينفق علي المديون
المحجور وعلي زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة علي
حق الغرما **و** لا نحجر ايضا بسبب **افلاس** بل يحبس حتي يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك
اخرجه من الحبس وقد ذكرنا تمامه في كتاب القضا ثم اذا اخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه
بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص ولا يمنعونه
من السفر والتصرف ولا يحبسونه في مكان لانه حبس بل يدورون معه حيث سار ويدورون معه ولو
دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس علي باب داره الي ان يخرج لان الانسان لا بد ان
يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم ياذن له في الدخول يجلسه علي باب الدار ويمنعه
من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب اخر وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان
يمنع الملزوم ان يدخل داره لغايط او غدا الا اذا اعطي له الغدا واعد له موضعا اخر لاجل
الغايط فحينئذ له منعه من ذلك حتي لا يهرب وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه
الا ان يقيموا البينة ان له مالا **وان افلس مبتاع عين** اي مشتري عين يعني اشتري عينا فافلس
والمتاع في يده **فبايعه** اي فبايع العين **اسوة للغرما** فيه يعني يشارك البايع الغرما اصحاب
الديون وقال الشافعي البايع اولي سوا كان قبل القبض وبعده لحديث سمرة رضي الله عنه انه
عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد ولنا قوله عليه
السلام ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو مال بين غرمائه اخرجه الدارقطني
من غير استفسار فان قلت في اسناده ابن عياش وهو ضعيف وهو مرسل قلت قد وثقه
احمد والمرسل عندنا حجة وقد احتج به الخصاف والرازي واسنده وروي انه عليه السلام
باع من معاذ ماله وقسم بين غرمائه بالحصص حتي لم يبق لمعاذ شي اخرجه الدارقطني ولم
يستفسر هل للبايع سلعة قايمة ام لا وحديث سمرة في اسناده عمر بن ابراهيم قال ابو حاتم لا يحتج
به فان قلت اخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال من وجد
عين ماله عند رجل قد افلس فهو احق به ممن سواه قلت ابو هريرة هو الذي روي حديثنا
ايضا فاختلفت الروايات وذلك يوجب وهنا في الحديث علي ما عرف والله اعلم

فصل في بيان حد البلوغ بلوغ الغلام باحد ثلاثة اشيا الاول بالاحتلام والثاني الاحبال
والثالث الانزال لانها امارات البلوغ وهذا اجماع والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات
فحتى يتم عليه ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية باحد ثلاثة اشيا ايضا الاول بالحيض والثاني
الاحتلام والثالث الحبل وهذا بالاجماع ايضا والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات فحتى
يتم عليها سبع عشرة سنة هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويفتى بالبلوغ فيهما اي في الغلام
والجارية بخمس عشرة سنة وهذا قولهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه المعتاد الغالب وهو ايضا
رواية عن ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف
بين الروايتين لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة ولا يطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة
لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة وادنى المدة في حقه اي في حق الغلام اثنى عشر
سنة وادنى المدة في حقها اي في حق الجارية تسع سنين وهذا لا يعرف الا سماعا او بالتتبع فان راهقا
اي الغلام والجارية ومعناه اذا قاربا الحكم وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما
فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره واحكامهما اي واحكام
المراهقين احكام البالغين في سائر التصرفات والله اعلم

كتاب في بيان

احكام المأذون هو مفعول من الاذن وهو الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا وفي الشرع الاذن فك
الحجر واسقاط الحق لان العبد اهل للتصرف بعد الرق الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى
فاذا اذن فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه
من التعهد فلا يتوقف الاذن بزمان ولا مكان ولا يتخصص بنوع من التجارة كالمكاتب وقال
زفر هو توكيل وانابة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي واحمد وعند مالك لو في البر
تتقيد والا لا ويثبت الاذن بالسكوت اي بسكوت المولى ان راى عبده يبيع ويشتري ولا
فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا
ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضي خان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك
فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي
عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده
في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت الاذن
بسكوت المولى عند ما راه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة
قد جرت بذلك لاجل دفع ضرر الناس وان اذن المولى اذنا عاما بان قال له اذنت لك في التجارة
لا بشرا شي بعينه يعني لم يقيده بشرا شي بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف في جميع التجارات
و يبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشرا شي بعينه كالطعام
والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار ماذونا له لتضرر ثم اذا صار ماذونا له في جميع
التجارات له البيع والشرا ولو كان بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس
في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب
والوصي والقاضي في مال الصغير وله ان العبد يتصرف بالكلية بنفسه والاذن فك الحجر فيجوز
تصرفه كيف ما وقع ويوكل الماذون بهما اي بالبيع والشرا لانه من توابع التجارة فلعله لا يمكن

من

من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ويرهن الماذون ويسترهن اي ياخذ الرهن لانهما من توابع
التجارة ويستاجر ويضارب لانه من باب صنع التجار ويوجر الماذون نفسه وقال الشافعي
ليس له ذلك لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن وبه قال مالك واحمد ولنا ان ذلك
صحيح من صنيع التجار فينتظمه الاذن ويقر الماذون بدين وغصب ووديعة لان الاقرار
من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد وعند الثلاثة يقر بدين معاملة فقط حتى لا
يسمع في غيره ولا يتزوج الماذون لانه ليس من التجارة ولا يزوج مملوكه سوا كان ذكرا او انثى
عندهما وقال ابو يوسف تزويج الامة لانه نوع تجارة ولهما انه ماذون في التجارة وهذا ليس منه ولهذا
لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون له والمضارب وشريك العنان والاب والوصي
ولا يكاتب عبده لانه ليس من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجاز
المولى ولم يكن عليه دين جاز وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين
مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يقرض لانه ابتدا فلا يملكه ولا يهب لانه
تبرع محض وسوا كان بعوض او بغيره ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه لجريان
العادة بذلك بين التجار ويحط الماذون من الثمن اي من ثمن المتاع الذي باعه بعيب اي
بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر اليه من قبول المعيب بخلاف الحط
من غير عيب او الحط الكثر من العادة ودينه اي الدين الذي يركب الماذون متعلق برقبته
يباع له اي بسبب الدين ان لم يفده سيده وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا يباع رقبته
لان الرقبة لم تدخل في الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه دخل في الاذن وبه قال
الشافعي ومالك وعن احمد يتعلق بذمة سيده ولنا انه ظهر في حق المولى بسبب الاذن وكل دين
يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه وافراد المحال اليه نفسه فصار
كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم ثمنه اي ثمن العبد بين الغرما بالحصص كما
في التركة وما بقي من الدين طولب اي العبد به اي بالذي بقي بعد عتقه ولا يطالب به في
الحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته لم تف به فبقي دينهم على
حاله في ذمته فليستوفونه اذا قدروا على ايفايه ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكن ان
يبيعه ثانيا ولا استيفاؤه لان المشتري يتضرر ويشترط حضور المولى عند بيع العبد لانه
هو الخصم في رقبته ويحجر الماذون يحجره اي يحجر المولى اياه ان علم به اي بالحجر اكثر اهل
سوقه وقال الشافعي رحمه الله يحجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك
واحمد وهذا بنا على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عندهم وعندنا يشترط الا اذا
كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل
على وكالته حتى يبلغه العزل ويحجر ايضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب
حال كونه مرتدا علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون
فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما ويحجر ايضا بالاباق اي باباق العبد
الماذون وقال الشافعي يبقى ماذونا لانه لا ينافي ابتدا الاذن فلا ينافي بقاه وبه قال
زفر ولنا انه حجر بطريق الدلالة لان الرضي انما كان من حيث التمكن من قضا الدين بكسبه

وهذا بخلاف ابتدا الاذن في الابق لان الصريح يبطل الدلالة والاستيلاد بالجر عطف على الاباق
اي الامة الماذون لها تنحجر باستيلادها المولي وقال زفر لا تصير محجورا عليها اعتبارا للبقا بالابتداء
فانه يصح ان ياذن لام ولده والبقا اسهل وبه قالت الثلاثة ولنا انها صارت بصفة لا يتعلق الدين
برقبتها ولا يمكن الاستيفاء منها فبطل الاذن لا تنحجر الامة بالتدبير يعني اذا دبر الامة الماذون لها
وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر وضمن المولي بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما اي قيمة
الامة التي استولدها او قيمة الامة التي دبرها بعد الاذن لهما لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق
الغرما لانه بفعله امتنع بيعها وبالبيع يقضي حقهم وعند الثلاثة لا يضمن فان اقر الماذون بما في
يده بعد حجره صح اقراره عند ابي حنيفة سوا اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين وقالا
لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الثلاثة وله ان المصحح هو اليد
وهي باقية ولم يملك سيده اي سيد الماذون ما في يده اي ما في يد الماذون لو احاط دينه اي
دين الماذون بماله ورقبته واذا كان كذلك فبطل تحريره اي تحرير السيد عبدا من كسبه اي
من كسب الماذون لانه اعتق ما لا يملكه هذا عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ
عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرما وبه قالت الثلاثة فان لم يحط الدين برقبته وبما في يده صح
عتقه بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين
متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن ولم يصح بيعه اي بيع الماذون
من سيده الا بمثل القيمة او اكثر لانه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز وباقل منه فيه تهمة
فلا يجوز وهذا لان حق الغرما تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي
عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وان باع سيده منه اي من الماذون بمثل قيمته او اقل من القيمة
صح لان المولي اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع
عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الفايدة وقد وجدت فان المولي يستحق
اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد وبطل الثمن عن الماذون
لو سلم المولي المبيع قبل قبضه اي قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط
حقه في الحبس ولا يجب له على عبده شي فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى
احق به من الغرما لانه تعين بالعقد فملكه به عينه وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق
به من الغرما اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون غير ملكه في يد عبده وهو احق
به من الغرما وعن ابي يوسف ان للمولي ان يسترد المبيع ان كان قايما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي
الثمن وله اي للمولي حبس المبيع بالثمن اي بسبب الثمن يعني له حبسه حتى يستوفي الثمن
من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولي على ما كان عليه
حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من ساير الغرما بخلاف ما اذا سلم المبيع اولا حيث يسقط
لما ذكرنا وصح اعتاقه اي اعتاق المولي عبده الماذون له المستغرق بالدين بالاجماع لقيام
ملكه فيه وضمن قيمته اي قيمة العبد للغرما اي لاصحاب الديون لانه اتلف ما تعلق به
حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه
دفعا للضرر عن الغرما بخلاف ما اذا كان الماذون له مدبرا او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقه

للغرما

للغرما لان حقهم لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولي متلفا حقهم فلم يضمن شيئا وطولب
العبد الماذون بما بقي من الدين بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولي
لم يتلف الا قدر القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يوخذ من
كسبه والا طولب بعد عتقه وعن احمد في رواية في ذمة سيده فان باعه سيده اي سيد الماذون
وغيبه بالغين المعجمة اي غيب العبد المشتري ضمن الغرما البايع قيمته اي قيمة العبد لانه
متعد ببيعه وتسليمه الي المشتري وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرما اذا قدروا على العبد كان
لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولي ديونهم فان رد العبد عليه اي على البايع بعيب اي بسبب
عيب بعد ما ضمنه الغرما قيمته رجع البايع وهو المولي بقيمته على الغرما وكان حق الغرما في
العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها
اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا
رده عليه بخيار الروية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضا فلا سبيل للغرما
على العبد ولا للمولي على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شي
من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية او ضمن الغرما مشتريه اي مشتري العبد وهذا
عطف على البايع والتقدير ضمن الغرما البايع ان شاوا وان شاوا ضمنوا المشتري لان كل واحد
منهما متعد في حق الغرما البايع بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتغييب او اجازوا اي
الغرما ان شاوا اجازوا البيع واخذوا الثمن اي ثمن العبد ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق
لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابقة فالحاصل ان الغرما يتخيرون بين ثلاثة اشيا اجازة
البيع وتضمين ايهما شاوا وانهم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة
منه كاخذ العين وان ضمنوا البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا
تضمينه بري الاخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند الذي اختاروه لان المخير بين شيئين
اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا التضمين
احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باباء يمين لان حقهم تحول
الى القيمة بالقضا وان قضي بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرما اكثر منه فهو بالخيار
ان شاوا رضوا بالقيمة وان شاوا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم
بزعمهم كذا في النهاية وان باعه اي الماذون سيده والحال انه قد اعلم المشتري بالدين
فللغرما رد المبيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعا او الاستيفا من رقبته وفي كل
منهما فايدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده
وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق
المتعاقدين وان لم يكن لازما الي حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير
طلب الغرما والثمن لا يفي بديونهم فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو
قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق الغير لان حق الغرما متاخر بخلاف الرهن بالدين الموجل
حيث لا يجوز بيعه لان للمرتهن ملك اليد فيه وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم

وكذا إذا كان الثمن بفي بدينهم فان غاب البايع اي غاب المولي بعد ما باع العبد الماذون وقبض
المشتري فالمشتري ليس بخصمهم للغرما اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يكون خصما ويقضي لهم بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان
الدعوي تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضا علي الغايب وعلي هذا الخلاف اذا
اشتري دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له
ومن قدم مصرا من الامصار وقال انا عبد زيد فاشتري وباع لزمه كل شي من التجارة
لانه اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جايز ولا يباع من تركب الدين عليه
حتي يحضر سيده لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا تري ان المدبر وام الولد
لا يباعان به بخلاف الكسب لان المولي لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه في
الفاضل عن حاجته فان حضر زيد واقر باذنه اي بانه اذن له بيع بالدين لظهوره اي
الدين في حقه باقراره والا اي وان لم يقر باذنه لا يباع الا اذا اثبت الغرما بالبينة انه اذن
له فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان اذن للصبي او المعتوه وقد فسرناه
فيما مضي في هذا الباب الذي يعقل البيع والشرا اي يعلم ان البيع سالب للملك والشرا جالب
له وان يقصد الربح ويعرف به الغبن اليسير من الفاحش وقوله وليه مرفوع لانه فاعل
لقوله وان اذن فهو اي الصبي او المعتوه المذكوران في الشرا والبيع كالعبد الماذون في جميع
ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت
الولي حين ما يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش
عنده خلافا لهما الي غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وقال الشافعي لا ينفذ
تصرفاته واصل الخلاف ان عباراته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع
والضرر او النفع المحض وعنده غير صالحة حتي لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز هذا

كتاب ـــــ في بيان احكام الغصب هو في اللغة اخذ الشي من الغير
علي وجه القهر مالا كان او غيره حتي يطلق علي اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبته
منه وغصبته عليه وفي الشرع هو اي الغصب ازالة اليد المحقة اي المحقة المحقة
فاثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه القيود
لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوايد المغصوب اذا هلكت بغير تعدي لعدم ازالة
يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخري او ولدها
لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال
الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند محمد الغصب هو تفويت يد المالك
لا غير وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتي ان الاستخدام او الحمل علي الدابة غصب
لا الجلوس علي البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ الي ذلك بقوله
فالاستخدام اي استخدام عبد الغير بغير اذنه والحمل علي الدابة اي علي دابة الغير بغير
اذنه غصب لاثبات اليد المبطلة فيه ومن ضرورة ذلك ازالة اليد المحقة وهو يد المالك
لا اي ليس بغصب الجلوس علي البساط لانه يتصرف فيه فليس فيه اثبات اليد المبطلة

لعدم

لعدم ازالة اليد المحقة خلافا لهم ويجب علي الغاصب رد عينه اي عين المغصوب لما روي البخاري
من قوله عليه السلام علي اليد ما اخذت حتي ترد في مكان غصبه بالاضافة اي غصب العين ويجوز
بقطعها اي الواجب رد عينه في مكان قد غصبه فيه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن
ولهذا يتفاوت القيمة به او رد مثله اي مثل المغصوب ان هلك المغصوب وهو اي والحال
انه مثلي لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه
اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد
العين قبل الهلاك ولو اتي بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرا الغاصب برد
العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخري كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله
والمالك لا يدري انه ملكه وفي الاطعام خلاف الشافعي وان انصرم اي انقطع المثلي فقيمته اي
فالواجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم
الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية ولابي يوسف
ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومه وله ان حقه لا ينتقل عن الجنس الي القيمة
الا بالقضا فتعتبر قيمته يوم القضا وبه قال مالك واكثر الشافعية وما لا مثل له كالحيوان
والعددي المتفاوت والمذروع فقيمته اي فالواجب قيمته يوم غصبه بالاجماع
لانه تعذر اعتبار المثلي صورة ومعني وهو الكامل فيجب اعتبار المثلي معني وهو القيمة
وقال مالك يضمن مثله صورة فان ادعي الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب حبسه
الحاكم حتي يعلم انه اي ان المغصوب لو بقي اي لو كان باقيا لاظهره وهذا مفوض الي
راي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريب في الدين ثم قضي الحاكم عليه اي علي الغاصب
ببدله ولو ادعي الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك وبرهنا فبينة
الغاصب اولي عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك
اولي لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات والغصب يتحقق فيما
ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في المنقول ثم اشار الي التفريع
عليه بالفا بقوله فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه عندهما خلافا لمحمد علي
ما ذكرناه وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتي في الوقف وما
اي الذي نقص بسكناه اي بسكني الغاصب في الدار المغصوبة وزراعته في الارض
المغصوبة ضمن النقصان بالاجماع لان ذلك من باب الاتلاف والعقار يضمن به
كما اذا نقل ترابه واختلفوا في تفسيره فقال نصر بن يحيي انه ينظر بكم يستاجر هذه
الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن
سلمة يعتبر ذلك بالشرا يعني ينظر بكم يباع قبله وبعده فنقصانها ما تفاوت من
ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب
راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق علي الزرع ويتصدق بالفضل
عندهما حتي اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من
المونة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال

ابو يوسف لا يتصدق بشي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغايب يملكه
بالضمان كما يضمن النقصان في النقلي اي في الذي ينقل ويحول وهذا بالاجماع ايضا وان استغله
اي وان استغل الغاصب المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال وضمن
النقصان تصدق بالغلة عندهما خلافا لابي يوسف وقد ذكرناه الآن كما يتصدق الربح
لو تصرف في المغصوب او الوديعة بان باع وربح فيه وهذا على وجوه اما ان يكون ما يتعين
بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فالاول لا يحل له التناول قبل ضمان القيمة
وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق
به والثاني على اربعة اوجه على ما قاله الكرخي اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه
ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك
يطيب له الا في الوجه الاول وقال مشايخنا رحمهم الله لا يطيب بكل حال ان يتناول منه
قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واختار بعضهم الفتوى
على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق
بشي منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم
مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن
بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع
لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصير بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر
الربح وملك الغاصب العين المغصوبة ولكن بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشي
اللحم بعد ذبح الشاة وطبخ اللحم بعد ذبح الشاة وكذا تقطيعه بعد الذبح وطحن الحنطة
وزرع الحنطة ونحوها واتخاذ سيف من الحديد واتخاذ انا من صفر ولكن انما
يملك بالتغيير غير الحجرين وهما الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اواني او بضربه
دنانير او دراهم عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعه الجودة وهي غير متقومة في مال
الربا وقالا يملكها الغاصب وعليه المثل لان التركيب بهذه الصناعة تملكه وقوله
وبنا بالجر عطف على قوله وانا اي وملك الغاصب ايضا بنا على ساحة بالجيم وهي مفرد
ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار ويستعمل في ابواب
الدور وبنائها واساسها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساحة اذا
بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان
يهدم البنا وياخذ ساجته وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا
بالغاصب وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة البنا اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق المالك عنها وانما ينقطع حق المالك بهذه
الاشيا لانه استهلاك من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصنعة
قايم من كل وجه فيترجح على ما فات من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنها
وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده
في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وهو قول احمد لان

الاوصاف تابعة للعين والملك يبقى ببقا العين وهي باقية ومذهب مالك انه يخير المالك على
التضمين واخذ العين بلا شي وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين ويملكه الغاصب لكنه
يباع ويوفى به دين المغصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان
مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من ساير غرمايه ثم القياس ان يجوز الانتفاع به
قبل اداء الضمان لانقطاع حق المالك وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة ولكن
الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضى صاحبها
اطعموها الاسارى اخرجه الدارقطني ولقد افاد هذا الامر بالتصدق وزال ملك المالك
وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولو ذبح رجل شاة لاخر او خرق ثوبا لغيره خرقا
فاحشا ضمن القيمة اي قيمة الشاة او قيمة الثوب وسلم المالك المغصوب اليه اي الى الغاصب
او ضمن الغاصب النقصان واخذ المالك وكذا اذا قطع يد الشاة او رجلها لان هذه الاشيا
اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة
في الثوب فيتخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها
والاول هو الظاهر ولو كانت الدابة غير ما كول اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك
من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه وفي الخرق اليسير
ضمن الخارق نقصانه يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قايمة من كل وجه وانما
دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق الكبير واليسير
فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينتقص به نصف
القيمة لاستوا الهالك والقايم فيخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القايم والصحيح ان
الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
واليسير ما لا يفوت فيه شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة ولو غرس
رجل او بنى في ارض الغير قلعا اي الغرس والبنا وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه
السلام ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وصفه العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا
كما يقال صام نهاره وقام ليله وان نقصت الارض بالقلع اي بقلع الشجر والبنا ضمن له صاحب
الارض للغاصب البنا حال كونه مقلوعا والغرس حال كونه مقلوعا ويكونان له لان
فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وكيفية معرفتهما ان تقوم
الارض وبها بنا او شجر استحق قلعه وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس فيضمن فضل
ما بينهما هكذا قالوا ولكن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان القيمة قايما مستحق
القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا في الارض
بان يقدر الغرس حطبا والبنا اجرا ولبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير
ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية ويكون البنا او الغرس
له اي لصاحب الارض وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه اولت اي او خلط السويق
الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شا ضمنه اي الغاصب قيمة الثوب ابيض وضمنه

مثل السويق **أو ان شا أخذهما** اي الثوب والسويق **وغرم** اي المالك للغاصب **ما زاد الصبغ في الثوب والسمن في** السويق وعند الشافعي يومر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان
ويسلمه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وبه قال احمد وعن الشافعي
يبيعان ويقسمان الثمن على قيمة الثوب والصبغ قلنا الصبغ مال متقوم كالثوب وجنايته لا
يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه
صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قايم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع فيخير
صاحبه لعدم التمييز وما روي عن ابي حنيفة ان السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة
والصفرة فهو اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد
وفي زمانهما بنوا العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده ولهذا لم يتعرض
الشيخ رحمه الله لذكر هذا ولا للون الصبغ لان من الثياب من يزداد بالسواد ومنها ما ينقص
وكذا منها ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى بالتقييد بلون دون لون بل لا
يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة والله اعلم هذا **فصل** في تصرفات
الغاصب في المغصوب وغيره **غيب** بالغين المعجمة اي الغاصب اذا غيب **المغصوب وضمن
قيمته للمالك ملكه** لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك **والقول في القيمة**
اي في قيمة المغصوب **للغاصب مع يمينه** لانه منكر **والبينة للمالك** لانه مدعي **فان ظهر
المغصوب** بعد ذلك **و**الحال ان **قيمته اكثر** من الذي ضمنه الغاصب **و**الحال انه **قد ضمنه
بقول المالك او ببينة** اي او ضمنه ببينة المالك **او ضمنه بنكول الغاصب فهو** اي المغصوب
للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه **وان كان قد
ضمنه بيمين الغاصب فالمالك** بالخيار ان شا **يمضي الضمان او ان شا ياخذ المغصوب**
من الغاصب **ويرد العوض** الذي اخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من
الضمان ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه
بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه ما لبيته ملكه بكماله وفي
ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح **وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك**
قيمته **نفذ بيعه** اي بيع الغاصب **وان حرره** اي وان حرر الغاصب العبد المغصوب **ثم
ضمنه المالك لا** ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا وهو يكفي
لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون عتقه **وزوايد
المغصوب** سوا كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن
امانة في يد الغاصب **فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك** وقال الشافعي عليه
الضمان مطلقا لوجود حد الغصب وبه قال احمد ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من
ان يكون ان ينتفع بها في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي او المنع
بعد الطلب **وما نقصت الجارية بالولادة مضمون** على الغاصب **ولكن يجبر** النقصان
بولدها ان كان في قيمته وفا ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفا به يسقط بحسابه

وقال

وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان
والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جز من مالية الام وحدوث مالية الولد
فاذا صار ما لا انعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان **ولو زنى الغاصب بمغصوبه فردت**
الى مالكها حبلى **فماتت** عند المالك **بالولادة** اي بسببها **ضمن** الغاصب **قيمتها** يوم علقت **ولا
تضمن الحرة** لانها لا تضمن بالغصب هذا عند ابي حنيفة وقالا لا تضمن الامة ايضا الا نقصان
الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها
بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان
وله انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم
يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى تقول يبقى ضمان الغصب ويفسد به
الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا **ومنافع الغصب** بالرفع عطفا على قوله الحرة اي ولا
يضمن منافع الغصب صورته اذا غصب عبدا خبازا مثلا وامسكه شهرا ثم رده الى المالك
لا يضمن منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب مسكا فشمه ورده ونحو ذلك وبه قال مالك
وقال الشافعي واحمد لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان ولنا ان عمر وعليا رضي الله
عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم
يحكما بوجوب اخذ منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه
وان المغرور كان يستخدمها مع اولادها ولو كان ذلك واجبا لما سكتا عن بيانه لوجوبه
عليهما وفي اشارات الاسرار المنافع لا يضمن بالغصب سوا صرفها الى نفسه او عطلها
على المالك وقال الشافعي يضمن في الحالين وقال صدر الاسلام البزدوي في شرح الكافي
ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا **و لا يضمن** ايضا
خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومهما في حقه **وضمن** المتلف **لو كانا** اي الخمر
والخنزير **لذمي** لانهما مال في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعي
لا يضمنهما للذمي ايضا لانهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك
لانهم اتباع لنا في الاحكام وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي لذمي ثم عندنا يجب على المسلم
قيمتهما وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها بخلاف الذمي
اذا استهلك خمر الذمي يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له
بمثلها فلا شي على المطلوب لان الخمر في حقه ليست متقومة فكان باسلامه مبريا له عما
كان في ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب
بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شي وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه
قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة **وان غصب خمرا من مسلم فخللها** اي صيرها خلا بان
نقلها من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس **او غصب جلد ميتة فدبغ** بما له قيمة كالعفص
والقرظ ونحوهما **فللمالك اخذهما** اي اخذ الخل والجلد المدبوغ **ورد** المالك الى الغاصب
ما زاد الدباغ في الجلد وياخذ الخل بغير شي والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل
الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب

فلهذا ياخذ الخل بغير شي ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر
الي قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والي قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وان اتلفهما اي وان
اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الي صاحبهما ضمن الخل فقط يعني
لا يضمن الجلد المدبوغ عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد
الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك
كما في مسئلة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت
وكذا لو دبغه بشي لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك وله ان ماليته وتقومه
حصلت بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه
حتي يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لصنعه في حق التقوم ثم الاصل
وهو الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك بغير صنعه بخلاف
ما اذا دبغه بشي لا قيمة له لان الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد
ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه علي الغاصب ويضمنه مثل قيمته فيما اذا دبغه بشي
متقوم ليس له ذلك بالاتفاق وقيل عندهما له ذلك فيضمنه مثل قيمته جلد مدبوغ
ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه
بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه
الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ والاكثرون علي الاول ولو جعل
الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل ثم ان كان الجلد
ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شي عليه ولو خلل الخمر
بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شي عليه لانه بالخلط بماله
استهلكه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ باتخاذه الفرو وغيره وعندهما اخذه
المالك واعطاه ما زاد الملح فيه ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل ولو خللها
بصب الخل فيها قيل يكون للغاصب بغير شي عند ابي حنيفة سوا صارت خلا من ساعتها
او بمرور الزمان عليها وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة وان صارت
بمرور الزمان كان الخل بينهما علي قدر حقهما **ومن كسر معزفا** بكسر الميم اسم آلة اللهو
كالعود والبربط ونحوهما **او اراق سكرا** بفتحتين وهو نقيع الرطب اذا غلا واشتد **او اراق
منصفا** وهو العصير الذي يطبخ وذهب نصفه وغلا واشتد **ضمن** عند ابي حنيفة قيمته
لغير اللهو لانه اتلف مالا ينتفع به من وجه سوا التلهي فيضمن قيمته من ذلك الوجه كاستهلاك
الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وقال
القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو حنيفة اذا كسر رجل علي رجل بربطا او طبلا
يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقي عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلعا الا ان الذي
يحرم منه التاليف وقال الفقيه ابو الليث وكانوا يقولون ان معني قول ابي حنيفة
انه يضمن قيمته ان لو اشتري بشي آخر سوي اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله
وعا للملح او غير ذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر الدين قاضي خان

علي

علي قول ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع فيه
القطن وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ثم قيل الخلاف في الدف
والطبل اللذان يضربان للهو واما اللذان يضربان في العرس او الغزو فيضمن بالاتفاق
وقال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دف يلعب
به الصبية في البيت يضمن بالاتفاق انتهي واما في السكر فيجب فيه قيمته وكذلك المنصف
لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله وعندهما لا يضمن هذه الاشيا لانها معدة
للمعصية فيسقط تقومها كالخمر وبه قالت الثلاثة والفتوي علي قولهما لكثرة الفساد
بين الناس حتي قالوا رواية عن الاصحاب انه يهدم البيت علي من اعتاد الفسق وانواع
الفساد وقالوا ايضا لا باس بالهجم علي بيت المفسدين وقد هجم عمر رضي الله عنه علي نائحة
في بيتها ثم ضربها بالدرة حتي سقط خمارها فقيل له يا امير المومنين قد سقط خمارها فقال
انها لا حرمة لها وفي شرح مختصر الكرخي لو اتلف علي نصراني صليبا ضمن قيمته صليبا لانا
اقررناهم علي هذا الصنيع فصار كالخمر التي يقرون عليها وفي الغاية قال اصحابنا ان الذمي
يمنع من كل شي يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان **وصح بيع
هذه الاشيا** اي المعزف والسكر والمنصف علي اصل ابي حنيفة خلافا لهما **ومن غصب
ام ولد او غصب مدبرة فماتت** عنده **ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد** عند ابي حنيفة
وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبر
وبقولهما قالت الثلاثة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقيمة المدبر قيل ثلثا قيمة القن وقيل
نصف قيمة القن وقد مر تحقيقه في البيع الفاسد هذا **كتاب** في بيان
احكام **الشفعة** وهي في اللغة ماخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي
صلي الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الي الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا
فصار له ثانيا والشفيع فيما نحن فيه انضم الماخوذ الي ملكه فلذلك سمي شفعة وهي
وفي الشرع **هي** اي الشفعة **تمليك البقعة جبرا** اي من حيث الجبر **علي المشتري بما** اي
بالثمن الذي **قام عليه** اي علي المشتري وقيل هي ضم بقعة مشتراة الي عقار الشفيع بسبب
الشركة او الجوار وهذا احسن **وتجب** الشفعة والمراد من الوجوب الثبوت **للخليط**
وهو الشريك الذي لم يقاسم **في نفس المبيع** وهذا بالاجماع لما روي جابر رضي الله عنه ان
النبي صلي الله عليه وسلم قضي بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع
حتي يوذن شريكه فان شا اخذ وان شا ترك وان باعه ولم يوذنه به فهو احق به رواه
مسلم وابو داود والنسائي **ثم** تجب **للخليط في حق المبيع** وهو الذي قاسم وبقيت له شركة
من حق العقار **كالشرب** بكسر الشين **والطريق** بشرط ان يكونا خاصين وهو ان يكون النهر
لا تجري فيه السفن والطريق الذي لا ينفذ اشار اليه بقوله **ان كان** كل واحد من الشرب
والطريق **خاصا** اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة وقال الشارح والشرب الخاص
عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا تجري فيه
السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تستقي منها لا يستحق اهل النهر الشفعة

بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير
وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا
يحصى فبعضهم قدّرما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان
يكون نهرا يسقى منه قراحان وثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راى
المجتهدين في كل عصر وان راوهم كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو
اشبه الاقاويل **ثم** تجب الشفعة بعد ذلك **للجار الملاصق** وهو الذى داره على ظهر
الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقول جابر
رضي الله عنه انه قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة رواه البخاري فيه وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام جار
الدار احق من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله عليه السلام الجار
احق بشفعته ما كان رواه احمد والنساى وابن ماجة ويروى بصقبه وكلاهما بمعنى
واحد وهو القرب وقد روى هذا التفسير مرفوعا انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم
اسائل الشفعة فقال الشفعة للجار بعلة قربه فيستحق الشفعة وحديث
جابر معناه انها لا تجب للجار بقسمة الشركا لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم
وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث **والشريك في خشبة** موضوعة **على الحايط**
وواضع الجذوع على الحايط جار فلا يستحق الشفعة الا بعد الشريك في نفس
المبيع والشريك في حق المبيع لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشب
منقولة وبوضع الجذوع على الحايط لا يصير شريكا في الدار ولذا بالشركة في الجذوع
لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر
فيستحق الاخر الشفعة على انه جار ملازق فلا يترجح بذلك على غيره من الجيران له
وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة
في البنا المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي
عليه البنا مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وقال الكرخي في مختصره
الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معاني الشركة فيما وقع عليه عقد البيع
او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وتفسير ذلك ان بين قوم
فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي منفردة لبعضهم وساحة الدار
مرفوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير
نافذة فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من
الطرق والساحة فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن
الشريك في الزقاق الذى فيه باب الدار فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك
في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذى هو
لا منفذ له الذى يشرع فيه باب الدار احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق له
وجميع اهل الزقاق الذى طريقهم فيه شركا في الشفعة من كان في ادناه واقصاه

في

في ذلك سوا فان سلم الشركا في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعدهم اولى
احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق انتهى وكلمة
على في قوله **على عدد الروس** يتعلق بقوله يجب للخليط اى يجب الشفعة على عدد
الروس وقال الشافعي على قدر سهامهم وبه قال مالك واحمد كما اذا كانت دار بين
ثلاثة لاحدهما نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع صاحب السدس سدسه
فطلبا الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماسا ثلاثة الاخماس لصاحب النصف والخمسان
لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الربح ولنا ان العلة اتصال الملك
وقليله في ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفان والباقي له
قوله **بالبيع** يتعلق بقوله يجب ايضا اشار بهذا الى سبب وجوب الشفعة البيع
اعني بيع الدار المشفوعة هكذا قال بعضهم والصحيح ان السبب هو اتصال الاملاك
على اللزوم والبيع شرط فحينئذ يكون التقدير يجب الشفعة بعقد البيع اى بعد
وجوده والمراد بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة لانه قبل القبض
لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فاتجابها تقرير الفساد فلا يجوز الا اذا اسقط له
الفسخ وجبت لزوال المانع وفيه قيد اخر وهو ان يكون خاليا عن خيار البايع لانه
يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو اسقطه وجبت وخيار المشتري غير مانع لانه لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البايع وكذلك خيار الروية والعيب لا يمنعان **وتستقر** الشفعة
بالاشهاد لانها حق ضعيف فلا من طلب المواثبة والاشهاد على الطلب **وتملك**
الشفعة **بالاخذ** اى باخذ الدار المشفوعة **بالتراضي** اى بان سلمها المشتري برضاه
او بقضا القاضي من غير احد لانها ملك فلا يصح الا بما ذكرنا وفايدته انه اذا مات
الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم لا يورث عنه ولو باع داره التي يستحق
بها الشفعة بطلت شفعته ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه
فيها والله اعلم

باب في بيان احكام **طلب الشفعة** وبيان

كيفية الطلب **فان علم الشفيع بالبيع** اى ببيع الدار المشفوعة **اشهد** على نفسه على الفور
من غير تاخير ولا سكوت **في مجلسه على الطلب** لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار
الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا
الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن فان اخبر بحضرة
الشهود يشهد بهم عليه والا بطلت من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد
ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروى عن محمد وعنه ان له التاويل
الى اخر المجلس كالمخيرة وبهذا اخذ الكرخي ولو قال بعد ما علم البيع الحمد لله او لا حول ولا
قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية وكذا لو قال من
ابتاعها وبكم بيعت وكذا لو قال خلصني الله تعالى ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره به رجلان غير عدل او واحد عدل
او واحد غير عدل عند ابي حنيفة او رجل وامراتان وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره

واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته
ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة
غير معتبرة في الخصوم ثم اشهد على البايع لو كان المبيع في يده او اشهد على المشتري او اشهد
عند العقار وهذا طلب التقرير وما ذكرنا طلب المواثبة وكيفيته ان يقول ان فلانا
باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها طلبت شفعتها واطلبها الان فاشهدوا
على بذلك ومدة هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الاشهاد مع القدرة على احد هولاء الثلاثة
حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب
فان كانوا جميعا في مصر استحسانا وان كان بعضهم في مصر والبعض الاخر في مصر اخر
او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصر بطلت شفعته وان اشهد عند
طلب المواثبة على البايع بان كان حاضرا او على المشتري او عند العقار يكفيه ذلك ويقوم
مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وبقي طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك اشار اليه
بقوله ثم لا تسقط الشفعة بالتاخير اي بتاخير طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته
بالاشهاد وعندهما وعند محمد ان اخره بعد الطلب الى شهر من غير عذر بطلت وبه قال
زفر وهو رواية عن ابي يوسف وفي العيون وبعضنا افتى به وعنه انه قدره بثلاثة
ايام وعن ابي يوسف اذا ترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي في زمان يقدر على ذلك
بطلت وعند الشافعي في الجديد واحمد في رواية تبطل بالتاخير ولو بلا عذر وعند مالك
تبطل بمضي سنة والفتوى على قول ابي حنيفة انها لا تبطل ابدا حتى يسقطها بلسانه
لان الحق قد ثبت بالطلب فلا تبطل بالتاخير كساير الحقوق ولو كان التاخير بعذر
من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع
وان طالت المدة فان طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه
وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع ام لا فان اقر المشتري
بملك الشفيع ما تشفع به او نكل المشتري عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع اي او
اقام بينة انها ملكه ساله اي سال القاضي المشتري عن الشرا فيقول له اشتريت ام
لا فان اقر المشتري به اي بالشرا لثبوته عنده والواجب في هذا ان يسال القاضي
اولا عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلومة
فاذا بين ذلك سال هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا
بين ذلك كله تم دعواه ثم اقبل على المدعي فساله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع
ام لا فان اعترف ثبت باعترافه وان انكر كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على انه مالك
لما يشفع به وعند زفر يقضي بظاهر اليد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وقول
الشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا ولنا ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام فان عجز عن
البينة وطلب يمينه استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به عند
ابي يوسف وعند محمد يحلف على الثبات فان نكل او اقام الشفيع بينة او اقر المشتري بذلك

ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسال القاضي المدعى عليه
فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا قال للشفيع اقم البينة انه اشترى فان عجز عن
اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه
الدار شفعة من الوجه الذي ذكر فهذا تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول
على السبب وهو قول ابي يوسف فان نكل او اقر او اقام الشفيع بينة قضى بها لظهور الحق
بالحجة ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس
القاضي وعن محمد لا يقضي له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا
عن توى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضا لانه قبل القضا غير واجب عليه
فلا يطالب به وعند الشافعي ينتظر ثلاثة ايام وعند مالك واحمد يومين فان احضر والا فسخ
فان قال ليس عندي الثمن او احضره غدا او ما اشبه ذلك يبطل الشفعة وعند الثلاثة لا
بل انما يلزم الشفيع احضار الثمن بعد القضا اي بعد قضا القاضي بالشفعة لما ذكرنا وخاصم
الشفيع البايع لو كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع
والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما ولا يسمع القاضي البينة حتى
يحضر المشتري لان لكل منهما في المبيع حقا للبايع اليد وللمشتري الملك والشفيع يتعرض
للحقين جميعا فلا بد من حضورهما فيفسخ البيع بمشهده اي بمشهد المشتري اي بحضوره بخلاف
ما بعد القبض حيث لا تشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم وصار البايع
اجنبيا عنهما والعهدة وهي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع عندنا وقالت الثلاثة على
المشتري والاصل في ذلك ان حقوق العقد يرجع الى المالك عندهم والى العاقد عندنا
والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم المبيع الى الموكل لان الوكيل هو العاقد والاخذ بالشفعة
من حق العقد فيكون متوجها عليه الا ان يسلم الدار الى الموكل فيخرج عن الخصومة وعند
الثلاثة الخصم هو الموكل ابدا لان الوكيل بمنزلة السفير وللشفيع خيار الروية والعيب
وان شرط المشتري البراة منه اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا
فيثبت فيها الخيار ولا يسقط بروية المشتري وبشرط براته لان الشفيع ليس بنايب عنه
فلا يسقط حقه باسقاط المشتري وان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول
للمشتري لانه منكر لان الشفيع يدعي استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا
يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين
والمشتري لا يدعي على الشفيع شيا فلا يكون الشفيع منكرا ولا يكون في معنى ما ورد به
النص فامتنع القياس وان برهنا اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع اي
فالبينة بينة الشفيع عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة
وعند الشافعي واحمد تهاترتا والقول للمشتري وعنهما تقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا
باليمين ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك
ترك وكان اللزوم اولى وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه والحال انه لم
يقبض الثمن اخذها اي المشفوعة الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع

فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بعد دعواه الاقل وحط
البعض يظهر في حق الشفيع فياخذ به ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري
تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضي العقد
بينهما ياخذ الشفيع بما يقوله البايع وان قبض البايع الثمن في المسئلة المذكورة اخذها
الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه ولا يلتفت الى قول البايع لانه
باستيفا الثمن انتهى العقد وصار البايع كالاجنبي وعند الثلاثة ياخذ بقول المشتري
ههنا ايضا وحط البعض اي بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ بما بقي لان الحط
التحق باصل العقد وصار الباقي هو الثمن وعند الثلاثة لا يظهر ولا يسقط عن الشفيع بل عليه
الثمن المسمى وقد مر اصل هذا في كتاب البيوع لا يظهر حط الكل اي كل الثمن يعني لو حط
البايع كل الثمن عن المشتري لم تسقط عن الشفيع بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل
ولا يظهر ايضا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا يلزمه الزيادة بالاجماع لان في اعتبارها
الحاق الضرر به وهو مدفوع وان اشترى دارا بعرض او بعقار اخذها اي الدار الشفيع
بقيمته اي بقيمة ذلك العرض او العقار واخذها بمثله اي بمثل ذلك العرض لو كان مثليا
اي من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما في ضمان العدوان
واخذها الشفيع بحال اي بثمن حال لو كان الثمن موجلا بان كان المشتري اشتراها الى اجل
او يصبر الشفيع عن الاخذ حتى يمضي الاجل المضروب بين البايع والمشتري فياخذها
بعد ذلك وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن المؤجل
لان الشرا وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يوجل بالشرط ولا يشترط في حق
الشفيع ثم لا بد من الطلب ان كان يصبر الى حلول الاجل حتى لو سكت ولم يطلب في الحال
بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف لا يبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب
ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا
له ان ياخذ بثمن حال ولولا ان حقه ثابت بما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه يبطل الشفعة واخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا صورته
اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها فان كان الذمي
الشفيع مسلما وذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي
صار حكمه حكم المسلم من الابتدا فياخذها بالقيمة والمستامن كالذمي في جميع ذلك واخذ بقيمتها
اي بقيمة الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا
من تمليكها وتملكها فيجب عليه قيمتها كما في ضمان العدوان واخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس
لو بنى المشتري على الارض المشفوعة او غرس فيها او كلف الشفيع المشتري قلعهما اي
قلع البنا والغرس واخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان
شا اخذها بالثمن وقيمة البنا والغرس وان شا ترك وبه قال مالك والشافعي في قول وعن
الشافعي واحمد ليس له قلعهما بل ياخذها بقيمتهما فقط وجه الظاهر ان المشتري يتصرف في ارض

تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهته فينتقض فان قلعهما اي البنا والغرس الشفيع
فاستحقت الارض بعد ذلك فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلعهما رجع الشفيع على المشتري
بالثمن لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع من غير حق لان الارض لم تكن في ملكه
فيسترد منه الثمن فقط يعني لا يرجع بقيمة البنا والغرس لا على البايع ان كان اخذها
منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بالنقض بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع
به لانه يتملك عليه وكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان
مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة ان
المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا واخذها الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار بعد
شرا المشتري من غير صنع احد او جف الشجر كذلك لانهما تابعان للارض حتى يدخلان
في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الصورة مرابحة بلا بيان
بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفايت بعض الاصل
هذا اذا انهدم البنا ولم يبق له نقض ولا من الشجر شي من حطب او خشب واما اذا بقي شي
من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض
يوم الاخذ واخذها بحصة العرصة ان نقض المشتري البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف
والتبع اذا صار مقصودا به يقابله شي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية فاذا
كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبنا يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة
الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ
بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض الاجنبي البنا كنقض المشتري والنقض بكسر
النون بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث وجا النقض بفتحتين له اي للمشتري لان الشفيع
انما ياخذ بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال واخذها الشفيع بثمرها ان ابتاع
اي ان اشترى المشتري ارضا ونخلا وثمرا بان شرطه في البيع او اشترى ارضا ثم اثمر النخل
في يده اي في يد المشتري بعد الشرا لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه وان جذ
بالذال المعجمة المشددة اي وان قطع المشتري الثمر فيما اذا اشتراها بالثمر بالشرط سقطت
حصته اي حصة الثمر من الثمن لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا وكذلك اذا اهلك بافة
سماوية واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا
عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن وكان ابو يوسف
يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب
هذا باب في بيان احكام ما تجب فيه الشفعة وبيان ما لا
تجب انما تجب الشفعة في عقار سوا كان مما يقسم او ما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب
فيما لا يقسم كالبير والرحى والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على ان الشفعة تجب
لدفع ضرر القسمة عنده والاصل فيه انها عنده لدفع ضرر القسمة فلا يتحقق الا فيما له
يقسم وعندنا لدفع ضرر الجوار على الدوام ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره
وقوله ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا ملك

بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع والصلح
عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشيا لا تجب الشفعة في عرض وفلك
اي سفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار وعن احمد ومالك في رواية
تجب في منقول ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعة الا في ربع او حايط ولا تجب ايضا في
بنا ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان وان بيعا مع الارض تجب تبعا لها كالعلو
حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي
يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البنا والنخل فلا تستحق
بهما الشفعة لا تجب ايضا في دار جعلت مهرا بان تزوج عليها امراة او جعلت اجرة بان استاجر
حماما بدار وهو فيها اليه عوض الاجرة او جعلت بدل خلع بان خالعها على دار دفعها اليها او
جعلت بدل صلح عن دم العمد او جعلت عوض عتق بان اعتق عبده على دار وعند الشافعي تجب
فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده وعندنا لا لان المستحق بهذه العقود ليست
بمال عين ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى موضعها الى
ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا يكون متقومة في حقه او وهبت الدار بلا عوض مشروط
في العقد ولو شرط تجب لانه بيع انتهى واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب
عندنا خلافا لمالك او بيعت الدار بخيار للبايع لان خياره لا يخرجها عن ملكه او بيعت
الدار بيعا فاسدا الا انه يستحق الفسخ ما لم يسقط حق الفسخ بالبنا اي ببنا المشتري فيها لان
حق البايع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع فلا تجب فيها الشفعة ويسترد وينقض
ما بناه المشتري لان حق البايع في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل ولو نقض
البنا فالبايع اولى وله ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشارع والبنا حق المشتري
وحقه مقدم لحاجته والمشتري بتسليط البايع فلا يكون له نقضه او قسمت الدار بين
الشركا لا تجب ايضا للجار لهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه او سلمت شفعة
اي سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الدار الى البايع بخيار رؤية او بخيار شرط كيف ما كان او رد
بخيار عيب بقضا قاض لا تجب الشفعة ايضا لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا
جديدا فعاد الى قديم ملك البايع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده
وتجب الشفعة لو ردت الدار بخيار عيب بلا قضا قاض او تقايلا البيع لانه فسخ في حقهما
لولايتهما على انفسهما وانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضي والشفيع ثالث وعندهما لا تجب لان شفعته بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير
قضا اقالة والاقالة فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتبايعين هذا باب
في بيان احكام ما يبطل به الشفعة وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او بترك طلب
التقرير حين علم مع القدرة بان لم يسد احد فمه او لم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض
وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض وتبطل ايضا بالصلح اي بصلح
المشتري الشفيع من الشفعة على عوض لانه اخذ العوض عن حق ليس بمال فسقط

حقه

حقه وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة وتبطل ايضا بموت الشفيع
قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا يبطل لانها حقه والوارث
خلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته
لا يبطل بموت المشتري لوجود المستحق وتبطل ايضا ببيع الشفيع ما يشفع به وهو الدار
التي يشفع بها قبل القضا اي قبل حكم الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق ولا فرق بين
ان يكون عالما وقت بيع داره بشرا المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار
كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم وكذا ابرا الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف
على العلم كالطلاق والعتاق ولا يبطل ان كان بالخيار لبقا السبب ولا شفعة لمن باع اي للذي
باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيلا لبايع الدار المشفوعة لانه موكل باتمام البيع وفي اخذه
بالشفعة نقض ما وكل باتمامه وعند الثلاثة تجب له الشفعة او بيع له اي او لمن بيع له
والضمير في له يرجع الى من يعني بيع العقار لاجله بان كان البايع مضاربا فباع الدار لكبرا
لرب المال الشفعة فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا له في التجارة فباع الدار لكن
للمولى الشفعة فيها لما ذكرنا او ضمن الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق عن البايع لا تجب
له الشفعة بانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه
الشفعة وفي اخذها ابطال ذلك وعند الثلاثة تجب ومن ابتاع اي اشترى او ابتيع له
اي او اشتري لاجله والضمير فيه يرجع الى من فله الشفعة اما اذا اشترى بطريق الوكالة
وهو الشفيع فله الشفعة لانه ليس فيه ابطال شرايه بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ له
بالشفعة مثل الاخذ بالشرا واما اذا اشتري له فكذلك كالمضارب اذا اشترى العقار من مال
المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة وكذا العبد الماذون اذا اشترى
فللمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فايدة بالاخذ لانه ملكه
ولم يتعلق به حق غيره وان قيل للشفيع انها اي الدار بيعت بالف درهم فسلم شفيعها له
لاجل الاستكثار ثم علم انها اي الدار بيعت باقل من الف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته
الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان التسليم لم يصادف على الوجه المستحق لانه كان
للاستكثار او لتعذر الجنس فلم يصح وهكذا الحكم في كل موزون او مكيل او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم
او دنانير فلا يظهر فيه التيسير ولو بان اي ظهر انها اي الدار بيعت بدنانير قيمتها الف فلا
شفعة لانها جنس واحد في الثمنية وقال زفر والثلاثة هو على شفعته لانهما جنسان حقيقة
وان قيل له اي للشفيع ان المشتري فلان فسلم شفعته اما اكراما له او خوفا من شره
فبان اي ظهر انه غيره فله الشفعة لما ذكرنا ولو ظهر ان المشتري هو مع غيره كان له ان
ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرا النصف فسلم ثم بلغه شرا الكل
فله الشفعة في الكل وان باعها اي وان باع رجل داره الا ذراعا استثناه في جانب
الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب
هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان

ان يعلم صح

اشترى منها اي من الدار سهما بثمن معين ثم ابتاع اى اشترى بقيتها اي بقية الدار فالشفعة
تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو
اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بدرهم فلا يرغب الجار في اخذ
السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان السهم الاول جزا قليلا كالعشر مثلا او اقل وان ابتاعها
اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الي البايع ثوبا عنه اى عن المسمى فالشفعة تجب للشفيع
بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد
اخر غير العقد الاول ولا يكره الحيلة لاسقاط الشفعة واسقاط الزكاة عند ابي يوسف
وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال
الشافعي لابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر عن نفسه والحيلة لذلك مشروع وان كان غيره
يتضرر في ضمنه وهو رواية عن ابي حنيفة ثم قيل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما
بعده فمكروه بالاجماع وقيل لا يكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل
الزكاة والمختار عندي ان لا يكره في الشفعة دون الزكاة واخذ حظ البعض بتعدد
المشتري لا بتعدد بتعدد البايع صورته ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا
والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم
ويترك الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد
الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق
ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي
الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان
قبل القبض او بعده على الصحيح وان اشترى رجل نصف دار غير مقسوم وقاسم المشتري
البايع اخذ الشفيع حظ المشتري اي نصيبه الذي حصل له بقسمته وليس له ان
ينقض القسمة سوا كانت بحكم او بالتراضي لانها من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع
فان قلت فيها معنى المناولة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته قلت
فيها افراز من وجه ولهذا اجرى فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا اجري فيها احكام البيع من
رد بعيب او خيار رؤية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك
ثم اذا لم يكن له نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان وعن
ابي حنيفة انما ياخذ اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لم يبق جارا فيما يقع في
الجانب الاخر وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده صورته رجل باع دارا وله
وللبايع عبد ماذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة
لانه كالاجنبي عنه وهذا كعكسه اي كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد هو
البايع فلمولاه الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما اذا ابتيع له وقد مر ان من ابتاع او ابتيع له
لا تبطل شفعته وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل عندهما وقال محمد
لا يجوز والصبي على شفعته اذا بلغ والموكل كذلك اذا بلغه الخبر لانه حق ثابت لهما فلا
يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما ان هذه في معنى المبادلة وهما يملكانها وعلى هذا

الخلاف

الخلاف في بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها
واما اذا بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر
متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم
كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي
ولا رواية عن ابي يوسف والمراد بالوكيل هنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشرا
فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه
اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند
محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه
عندهما اذا كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال
ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا ومثي مسئلة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها
في كتاب الوكالة والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام القسمة

هي في اللغة اسم الاقتسام كالقدرة للاقتدار ومعناها رفع الشيوع وقطع الشركة وفي الشرع
هي اي القسمة جمع نصيب شايع في نصيب معين وسببها طلب الشركا او بعضهم الانتفاع
بملكه على وجه الخصوص ويشتمل القسمة على معنى الافراز وهو التمييز وعلى معنى المبادلة
وعند مالك فيما اتحد جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة وعند الشافعي واحمد افراز في
الكل وعن الشافعي بيع في الكل وهو اي التمييز الظاهر في المثلي اي فيما له مثل كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب ثم اشار الى ما تفرع عليه بالفا بقوله فياخذ اي احد
الشريكين حظه اي نصيبه حال غيبة صاحبه وهو الشريك الاخر وهي المبادلة هي
الظاهرة في غيره اي في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان واذا كان كذلك فلا
ياخذ احد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه لان كل ما ياخذه احدهما عوض عما في
في يد صاحبه من نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع ويجبر الابي من الشركا في متحد
الجنس كالغنم والثياب الصوف مثلا عند طلب احد الشركا القسمة لا يجبر في غيره
اي في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل والبر مع الشعير وندب اي استحب نصب رجل
قاسم يكون رزقه من بيت المال لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمعاملة
فيكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هولا ليقسم بين الناس بلا اجر
اجر منهم لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة والا اي وان لم يتيسر نصب قاسم رزقه
من بيت المال فينصب قاسم يقسم بين الناس باجر ياخذه منهم بعدد الرؤس بين عند
ابي حنيفة وعندهما على قدر الانصبا حتى اذا كان دار بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف
وللاخر الثلث وللاخر السدس وقسمها بينهم بالاجرة تكون اثلاثا على كل واحد ثلث
عنده لان الاجرة على قدر المؤنة وقالا على قدر الملك اسداسا لانه اسهم من ستة على صاحب
النصف وسهمان من ستة على صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس كاجرة
حمل حنطة مشتركة بينهم هكذا وبه قال الشافعي واحمد واصبغ المالكي بعدد الرؤس
ويجب ان يكون القاسم عدلا لانه من جنس عمل القضاة امينا لانه يعتمد على قوله ٥

فيشترط الامانة لتطمين القلوب عالما بالقسمة لان القدرة على القسمة يعتمد على العلم بها ولا يتعين
في القسمة قاسم واحد لانه يتحكم في الزيادة على اجر مثله ولهذا لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه
ولا يشترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اي يمنعهم القاضي من الاشتراك
كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة
يتبادرون اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك ولا يقسم العقار بين الورثة باقرارهم
حتى يبرهنوا اي حتى يقيموا البينة على الموت اي موت مورثهم وعلى عدد الورثة عند ابي
حنيفة لان هذا قضا على المورث باقرارهم وانه لا يجوز وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب
القسمة ذلك يعني انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك
لهم اخر وبه قال احمد والشافعي في قول ويقسم في المنقول الموروث والعقار المشترى
وفي دعوى الملك بقولهم وان لم يذكروا كيفية الانتقال اليهم من غير اقامة البينة اما في المنقول
فلان في قسمته نظر الهم لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه واما في العقار فلانه من
في يده شي فالظاهر انه له وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في
ايديهم والملك للغير والاول اصح واما في دعوى الملك فلانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم
لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز ولو برهنا اي لو اقام رجلان بينة ان العقار
في ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى يبرهنا اي حتى يقيما البينة انه اي العقار ملك لهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله ودعوى الملك
لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم
وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الرواية
وليس فيه ما يدل على ذلك والا فيقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر ولو برهنا اي
الاثنان اقاما بينة على الموت اي على موت المورث وعدد الورثة والحال ان الدار في ايديهم
اي في ايدي الورثة ومعهم اي مع الورثة وارث غايب او صبي وفي بعض النسخ في ايديهما او
قسم العقار بينهم ولكن نصب وكيل او وصي يقبض نصيبه اي نصيب الغايب او نصيب
الصبي فالوكيل للغايب والصبي ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم
بقولهم على ما مر ولو كانوا اي الشركا في العقار مشترين وغاب احدهم او كان العقار
في يد الوارث في المسئلة السابقة او حضر وارث واحد من الورثة وطلب القسمة لم يقسم
اما في الاول فلان الملك ملك مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما
عن الغايب بخلاف الارث لانه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه
فيما باعه هو ويصير مغرورا بشرا الوارث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر
عن نفسه وصارت القسمة قضا بحضرة المتخاصمين وصح القضا لقيام البينة على خصم حاضر وفي
الشرا قامت على خصم غايب فلا يقبل ولا يقضي عليه واما في الثاني فلانه لو قسم يكون قضا من
غير خصم وانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدم اقامتها هو الصحيح
واما في الثالث فلانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما ومقاسما ومقاسما
وعند الثلاثة يقسم في الفصول كلها وهو رواية عن ابي يوسف ايضا وقسم العقار بطلب

أحدهم

أحدهم اي احد الشركا لو انتفع كل واحد منهم بنصيبه بعد القسمة لانه حق لازم فيجاب
اليها وان تضرر الكل اي كل الشركا بالقسمة كما في نحو البير والرحى والحايط والحمام لم يقسم حينئذ
الا برضاهم اي برضى الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه
بالنقض وان انتفع البعض اي بعض الشركا بالقسمة ويتضرر البعض لقلة حظه اي
نصيبه قسم بطلب ذي الكثير اي صاحب الحظ الكثير فقط يعني لا يقسم بطلب صاحب
الحظ القليل لان صاحب الكثير ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه وصاحب القليل لا منفعة له فلم
يعتبر طلبه وقيل الحكم على العكس وما ذكر في المتن هو الصحيح وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في الوجهين
وهو رواية عن مالك ويقسم العروض اذا كانت من جنس واحد لاتحاد المقاصد فيحصل
التعديل في القسمة ولا يقسم الجنسان الا بالتراضي لاختلاف المقاصد فلا يكون القسمة
تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها من التراضي وهذا بالاجماع ولا يقسم الجواهر ايضا جبرا لفحش
التفاوت فيها وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها
لا يقسم وان اتحد يقسم كساير الاجناس ولا يقسم الرقيق ايضا من غير تراض عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قال الثلاثة وله ان
قسمة الرقيق متعذر لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا
بتراض وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي اخر من العروض وهم ذكور فقط
او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع
الرقيق شي اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ولا يقسم الحمام
والبير والرحى الا برضاهم اي برضا الشركا لما فيه من الحاق الضرر بهم دور مشتركة بين
اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة من الدور ومن الدار والضيعة
ومن الدار والحانوت على حدة ولا يقسم قسمة واحدة اما الدور المشتركة فالمذكور قول
ابي حنيفة فانه اذا كان لرجلين دور او داران في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتها
فانه يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة الا بتراضيهما وقالا ان راى القسمة
اصلح يقسم بعضها في بعض لانها من جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله ان التفاوت
بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا ومبناها على التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي المشتركة
والدور في مصرين لا يقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد انها تقسم فاما الدار والضيعة
او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس فيتوهم فيه الربا ويصور القاسم على قرطاس ونحوه ما يقسمه
ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه
لان قدر المساحة تعرف بالذراع ويقوم البنا لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز
كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ويلقب الانصبا بالاول
والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اسماهم اي اسامي الشركا ويجعلها
بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها تشبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها اذا نشفت
وهي مثل البندقة ثم يدلكها ثم يجعلها في وعا او في كمه ثم يخرج ويقرع لتطييب القلوب
فمن خرج من هولا اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي

فان قلت تحقق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لانسلم ذلك فان الاستحقاق له
كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطييب قلوبهم وبهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به
شيا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا
عليهما السلام والقمار غير مشروع ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم صورته ان يقول
احد الشركا نجعل قيمة البناء بدرع من العرصة وقال بعضهم نجعل قيمة البناء على الدراهم فان
القاضي يقسمها على الذرع لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الملك لا في
الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان فعل ذلك برضاهم جاز وقال مالك اذا كانت
دراهم كثيرة فسدت القسمة وفي بعض مشكلات القدوري قال صورة المسيلة والله اعلم
اقتسموا عرصة الدار فوقع في نصيب احدهم البناء يدخل في القسمة فانه لا يكلف ان يرد قيمة
نصيب الباقين من البناء من الدراهم او وقع في نصيب احدهم فضل الانتفاع له ان يرد
الدراهم على الباقين من دراهم من عنده فان قسم ولاحدهم اي لاحد الشركا مسيل ما او طريق
المرور في ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او الطريق
عنه اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي
وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها او بيننا تقف لان المقصود تمليك
المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل سفل له علو يعني بيت فوقه بيت مشترك كان
بين اثنين وسفل مجرد يعني بيت فوقه ولكن السفل مشترك بينهما والعلو لاخر وعلو مجرد
يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحد من السفل له
العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغيره وصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وعند ابي حنيفة تجعل ذراعا من علو لا سفل له وذراع من
سفل لا علو له وعند ابي يوسف تجعل ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل
عصره فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيارهم السفل على العلو
وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل
في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف
حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو
بخلاف العلو وابو يوسف يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب السفل
والعلو ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل له
ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فليستويان في القسمة
ومحمد يقول العلو والسفل بنا والمعادلة في قسمة البنا بالقيمة لان في بعض البلدان
ان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة والشام وتختلف
ايضا باختلاف الارض والاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم اقول محمد لا يحتاج
الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان تجعل بازا مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له
ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وبازائها مائة ذراع من العلو الذي لا سفل
ستة وثلاثون ذراعا وثلثا ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل وتفسير

السفل الذي لا علو له صح

قول

قول ابي يوسف ان تجعل بازا خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علو
له او مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لان السفل والعلو عنده سوا وتقبل شهادة القاسمين
بفتح الميم ان اختلفوا اي الشركا بعد القسمة فان انكر بعضهم استيفا نصيبه فشهد القاسمان
انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سوا كان من جهة القاضي او غيره وهذا عندهما وقال
محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الثلاثة لانهما يشهدان على فعل انفسهما فاورثت
التهمة ولهما انه شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفا لا على فعل انفسهما وهو التمييز وهذا اذا
قسما مجانا ولا اجر لهما ان نفعا قال الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل
الخلاف في الكل وهو الاصح فكذا اطلق في الكتاب ولو ادعى احدهم اي احد الشركا ان من
نصيبه شيا في يد صاحبه والحال انه قد اقر اولا بالاستيفا اي باستيفا نصيبه لم يصدق
في دعواه الا ببينة لانه يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة وان لم تقم بينة
استحلف الشركا فمن حلف فقد بري ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعي فتنقسم على قدر
حقهما وان قال المدعي المذكور استوفيت حقي واخذت بعضه صدق خصمه بحلفه
يعني القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر
وان لم يقر بالاستيفا وادعى ان ذا اشارة الى ما في يد صاحبه حظه اي نصيبه وانه
لم يسلم اليه وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة كالاختلاف في المبيع والثمن وعند مالك
القول لصاحب اليد ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين
في القسمة تفسخ سوا كانت بقضا القاضي او التراضي وقيل اذا كانت بالتراضي لا يلتفت
الى قول من يدعيه كما في البيع والاول اصح ولو استحق بعض شايع من حظه اي من نصيبه
رجع بقسطه اي بقسط المستحق في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف تفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعي
واحمد وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع ابي حنيفة وهو الاصح
فالقدوري اثبت الخلاف فيما اذا استحق نصيب معين والصحيح ان الاختلاف فيما اذا
استحق بعض شايع واما اذا استحق نصيب معين من نصيب احدهما بعد ان اقتسما لم تفسخ
القسمة لبقا مقتضاها وهو التمييز والافراز وعدم الضرر ولو استحق بعض شايع في الكل
تفسخ بالاجماع توضيحه فيما اذا كان الاستحقاق في بعض نصيب احدهما بعينه فان له
كان لاحدهما ثلاثة كروم ولاخر ثلاثة مثلها بالقسمة فاستحق كرم معين من احدهما فان
صاحب الثلاثة يعطي للذي استحق عليه نصف كرم من كرومه الثلاثة حتى يكون لهذا
كرمان ونصف ولهذا كرمان ونصف ولو تهايا من المهاياة وهي ان يتواضعا على امر فيتراضيا
به وفي الشرع هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا وان كان القياس يأباها
ثم لو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والاخر في البعض او احدهما
العلو والاخر السفل او في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة
عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا
وهذا العبد هذا او تهايا في غلة دار على ان ياخذ هذا شهرا وهذا شهرا او تهايا في غلة دارين

على أن يأخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايي في هذه الوجوه الستة الاول
يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي
ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايي اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير
بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث
يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة
الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايي بينهما جبرا ابطل احدهما
والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت
غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل
بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه
حمل على العرض وقال صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة
الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايي على المنافع فاستغل
احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايي حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة
الاستغلال من بعد والتهايي على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو
فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز
والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول اي وصول المنفعة
فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من
الفضل ولو تهايا في غلة عبد او في غلة عبدين او تهايا في غلة بغل او في غلة بغلين او تهايا
في ركوب بغل او في ركوب بغلين او تهايا في ثمر شجر او تهايا في لبن غنم او نحوه في هذه الوجوه
الثمانية الاول لا يجوز بالاتفاق لانه لا يتأتى الا في زمانين فيتوهم تغيره بخلاف التهايي
في خدمته لجريان المسامحة فيها الثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان التهايي في الخدمة جوز
للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل بينهما الثالث
لا يجوز بالاتفاق الرابع لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على
الخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان باقية يرد عليها القسمة عند
حصولها فلا حاجة الى التهايي بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت
جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايا على ان ترضع احداها ولد احدهما والاخرى الآخر جاز لان لبن
بني ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم
يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ
قرض المشاع جائز هذا

كتاب في بيان احكام المزارعة

المزارعة هي
مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة
عقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح
وتصح المزارعة بشرط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط
اهلية المتعاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وبشرط
بيان المدة قدر ما يتمكن فيها من المزارعة او اكثر والا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما

اومثل

اومثل احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ويشترط بيان رب البذر يعني من عليه البذر لان المعقود عليه هو منافع العامل
او منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر ويشترط بيان جنسه اي جنس البذر لان الاجرة
منه فلا بد من بيان جنس الاجرة ويشترط بيان حظ الآخر اي نصيبه لانه لا بد من جهته
وله اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما ويشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك
يتمكن من العمل حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل
لا يصح ويشترط الشركة في الخارج لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في
الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفيزان مسماه يفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض
المسمى او في الكل اذا لم يخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط رفع قدر بذره ويشترط ان يكون
الارض والبذر لواحد وان يكون العمل والبقر لآخر او يكون الارض لواحد ويكون الباقي
وهو البذر والبقر والعمل لآخر او يكون العمل لواحد ويكون الباقي وهو البذر والبقر والارض
لآخر فهذه ثلاث صور من جملة شروط المزارعة على قول من يجيزها ففي الصورة الاولى يكون
صاحب البذر والارض مستأجرا للعامل والبقر تبع له وفي الثانية يكون صاحب البذر
مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز وفي الثالثة يكون صاحب الزرع مستأجرا
للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز وهذا كله على قول ابي يوسف ومحمد لما
وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لانه عليه السلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة
بالثلث والربع ولانه استئجار ببعض الخارج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان وبه
قال الشافعي ومالك ولهما ما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من
ثمر او زرع وعليه عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير وبه قال احمد وعليه
الفتوى فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما
والباقي وهو العمل والارض والبقر لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض
والعمل لآخر او شرطا اي المتعاقدان لاحدهما قفزانا مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار
معلوم وهو ثمانية مكاكيك او شرطا لاحدهما ما على الماذيانات وهو جمع ماذيان وهو
فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهي فوق
الجدول دون النهر كذا قاله في المغرب فعلى هذا يكون الماذيان والساقية من الالفاظ
المترادفة والرابع النهر الصغير وانما تفسد المزارعة هنا لانه يحتمل ان لا يحصل الزرع الا
منها فيؤدي الى قطع الشركة وقد حدث الطحاوي في شرح معاني الآثار باسناده الى رافع بن
خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل المدينة حقلا وكنا نكري الارض على ان ما سقى الماذيان والربيع
فلنا وما سقت الجداول فلهم فربما سلم هذا وهلك هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا
فضة فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهانا او شرطا ان يرفع رب البذر بذره او
شرطا ان يرفع الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان
الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع
فان اشترطا رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة ويكون الباقي بينهما فسد

المزارعة في هذه الوجوه السبعة اما الاول فلان صاحب البذر استاجر الارض واشترط
البقر على صاحب الارض وهو مفسد لان البقر لا يمكن ان تجعل تبعا للارض وعن ابي يوسف
جوازه اذا للتعامل واما الثاني فلان العامل فيه اجير ولا يمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف
منفعتهما وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل واما الثالث فلما ذكرنا انه لا يمكن جعل الارض
تبعا للتعامل وهنا صورة اخرى لم يذكرها الشيخ رحمه الله وهي ان يكون البقر من واحد والكل
من اخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها واما
البقية فلانه يودي الى قطع الشركة في البعض المسمى او الكل ثم اشار الى الحكم في المزارعة
الفاسدة بالفائبقوله فيكون الخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للاخر اجر مثل عمله
ان كان المشروط عليه العمل او يكون اجر مثل ارضه ان كان البذر من قبل العامل ولم يزد
اجر المثل على ما شرط له لانه قد رضي بسقوط الزيادة وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ
وبه قالت الثلاثة وقد مر نظيره ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل
وان لم يكن لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وان صحت المزارعة
فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان استحقاقه بالشركة
في الخارج ولا شركة في الخارج ومن ابى اي امتنع عن المضي اجبر لانها انعقدت اجارة وهي
عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو
القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم
امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ثم اذا امتنع رب الارض والبذر
من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء لان عمله انما تقوم
بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه
مثل اجر عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بارضائه بان
يوفيه اجر مثله وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين لانها اجارة وهذا
قياس والاستحسان انه اذا مات احدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد
ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي فيعمل العامل او ورثته على حاله فاذا استحصد يقسم على ما شرطا
ولا ضرورة في الباقي فتبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض
وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع واذا كان
على رب الارض دين فادح اي كثير ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة
قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقومها بالخارج فلا خارج ولو نبت
الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع ويخرجه القاضي من الحبس
ان كان حبسه به فان مضت المدة اي مدة المزارعة والحال ان الزرع لم يدرك فعلى
المزارع ان يجب عليه اجر مثل ارضه حتى يدرك الزرع ويستحصد لان في قلعه
ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض بحصته من
الاجر ولو اراد المزارع ان ياخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع ان

شئت

شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع فارجع بما انفقت عليه في حصة
المزارع منه ولو مات عنه المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه وان ارادوا
قلع الزرع لم يجبروا على العمل ونفقة الزرع تجب عليهما اي على المتعاقدين بقدر حقوقهما
اي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة كاجر الحصاد اي كما يجب عليهما اجر الحصاد وهو قطع
الزرع والرفاع بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر وهو الجرن في لغة
اهل مصر والدياس من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب والتذرية من
ذرى يذري في الهوى ليخرج الحب ويتميز من التبن ووجوب هذا مطلق من غير قيد
بانقضاء مدة المزارعة فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد ونحوه
واخواته على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد
والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة وفي العرف هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر
بينهما وهي اي المساقاة كالمزارعة حتى لا تجوز عند ابي حنيفة وتجوز عندهما وعند
الثلاثة وبه يفتى وشروطها شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها
اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر
صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجرة ويعمل بلا اجر
وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخيل يرجع استحسانا العامل
باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها
المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمرة معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل
فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في الاصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك
الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع وتصح المساقاة
في الكرم والشجر والرطاب وهو جمع رطبة وهي التي تسميها المصريون البرسيم وفرطا
وليابسها دريسا واصول الباذنجان وانما خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر
تنبيها على انها من انواع الشجر لان الشجر اسم لما له ساق ولما لا ساق وقال الشافعي
في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان جوازها
بحديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولنا انه عليه السلام عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج
من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم واخرون وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار
دون بعض فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة اي على وجه المساقاة والحال ان الثمر يزيد
بالعمل صحت المساقاة وان انتهت الثمرة لا تصح كالمزارعة اذا زرع الزرع وهو بقل
جاز وان ادرك واستحصد لم يجز واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانها
في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت اي بموتهما او بموت
احدهما فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك
الى ان يدرك الثمر وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة فان مات
العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر

على العامل

الحق البرسيم بالاشجار وكذا الباذنجان
هنا لانه كلما جز نبت وكذا اشباهها
فنزل النبت بمنزلة الثمار بخلاف
القمح والشعير واشباههما لانهما اذا
جزا لا ينبتا فلهذا لا تصح المساقاة
فيهما ولا امثالهما فتامل اه

من الجانبين فان ارادوا ان يخرجوه بيتا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي
ذكرناها في المزارعة وتفسخ المساقاة بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا
لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في التصحيح
وقيل يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام
الذبائح هي اي الذبائح جمع ذبيحة وهي اي الذبيحة اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول
لان الذبيحة اسم لما ذبح او لما اعد للذبح والذبح في الشرع قطع الاوداج وهو جمع ودج والودج
اسم فقط والمراد الودجان والحلقوم والمري وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما ورد
في الحديث افر الاوداج بما شئت وقوله افر بالفاء من مافريت اذا قطعت وحل ذبيحة مسلم
وكتابي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به ذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر
كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا
ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزير لا يحل وكذا احل ذبيحة
صبي يعقل التسمية ويضبط شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والا لا يحل والمعتوه
كالصبي اذا كان ضابطا وكذا احل ذبيحة امراة واخرس لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا
ويقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم وكذا احل ذبيحة اقلف وهو الذي لم يختن
سواء تركه لعذر او لا وكان ابن عباس رضي الله عنهما يكره ذبيحته وقال الكرخي في مختصره
كذلك المجنون يذبح في حال جنونه او السكران يذبح في سكره نهى مثل ذلك يعني انه كان لا
يعقل المجنون يذبح او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا وفي التفريع للمالكية ولا يجوز
ذبيحة السكران ولا المجنون لا حل ذبيحة مجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولا ذبيحة وثني لانه مشترك كالمجوسي وهو الذي يعبد
الوثن وهو الصنم لا ذبيحة مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه
بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه تقرر على ما انتقل اليه عندنا
فتعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمتولد
بين المشترك والكتابي كالكتابي لانه اخف ولا ذبيحة تارك التسمية حال كونه عمدا اي عامدا
لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وقال الشافعي يحل لقوله عليه
السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولنا ما تلونا وعلى حرمة متروك التسمية موجز
ناسيا فعند ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل
ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي
وهذا القول منه عد خرقا للاجماع وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية لا يسوغ فيه
الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف
للدليل القطعي والاجماع فكان مردودا او يقول انه محمول على حالة النسيان وحل المذكى
لو ترك التسمية حال كونه ناسيا وقال مالك لا يحل لما بينا ولنا قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا
والنسيان مشهور ومذهبه كمذهبنا وكره ان يذكر مع اسم الله غيره اي غير اسم الله موصولا من

غير عطف

من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون
مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا
كان يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله
واسم فلان او بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فيحرم الذبيحة ولو رفع المعطوف
على اسم الله يحل لانه مبتدا واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق وكره ايضا ان يقول عند
الذبح اللهم تقبل من فلان او قال تقبل مني للشاركة ولو قال هذا القول قبل التسمية والاضجاع
اي اضجاع المذبوح جاز ولا يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا
عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به
التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة
دون التسمية بخلاف الخطبة حيث تجزيه ذلك عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح
وهو قولهم بسم الله والله اكبر منقول عن النبي عليه السلام وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم
مثله وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع
فور التسمية قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره والذبح المستحق ان يكون بين الحلق
واللبة بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر في الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة
في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجرى
العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق ان
واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره
في الواقعات وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم
او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس ايؤكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس
وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الصدر او مما يلي الراس لان
المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وفي الغاية وهذا صحيح لانه لا اعتبار بكون العقدة
من فوق او تحت الا ترى ان قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق
كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان يبقى العقدة من تحت ولم يلتفت
الى العقدة لا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث والمذبح
اي موضع الذبح الذي يستحق قطعه اربعة اشياء وهي المري والحلقوم والودجان لقوله عليه
السلام افر الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق والمري مجرى الطعام والشراب والحلقوم
مجرى النفس وفسر صاحب الهداية الحلقوم بمجرى العلف والمري بمجرى النفس وهكذا
فسر شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال المري عرق احمر مجرى النفس وقال صاحب
الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسر القدوري بخلاف
ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان
مجرى الدم وهو الاصح يؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري

هذا ح

الذي يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المري مجرى الطعام والشراب وقال
في الجمهرة مرى الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال صاحب المطالع المري مجرى الطعام
مهموز وغير الفرا الا يهمزه وقطع الثلاث من هذه الاربعة اي ثلاثة كانت كاف في الجواز عند ابي
حنيفة لقيام الاكثر مقام الكل وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه اشترط قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين لان الحلقوم اصل والودجان جنس واحد وعند محمد لا بد من قطع الاكثر
من كل فرد بالحديث والاكثر يقوم مقام الكل وبه قال مالك وعند الشافعي الشرط قطع الحلقوم
والمري ولا يشترط قطع الودجين وبه قال احمد ولو كان الذبح بظفر وقرن وعظم وسن منزوع
واصل بما قبله يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الاشيا وقال الشافعي لا يجوز والمذبوح بهذه الاشيا
ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى
الحبشة وبه قال احمد ولنا قوله عليه السلام انهر الدم اسله وبروى افر الاوداج بما شئت وما
رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلد وقوله منزوع صفة
السن وقيد به لانه اذا لم يكن منزوعا لا يجوز كما يأتي الان وكذلك الشرط في الظفر ان يكون
منزوعا وانما لم يقيده اكتفا بقوله الا سنا او ظفرا قائمين وليطه بالجر عطفا على قوله بظفر اي
يجوز الذبح ايضا بليطة بكسر اللام وسكون اليا اخر الحروف وهي قشر القصب اللازق به والجمع
ليط ومروه اي ويجوز الذبح ايضا بمروه وهي قطعة من الصخر محددة وما انهر الدم
عطف على ما قبله من المجرورات اي يجوز الذبح ايضا بكل شي انهر اي اسال الدم لقوله عليه
السلام انهر الدم بما شئت الا سنا او ظفرا قائمين اي متصلين بموضعهما فانه لا يجوز الذبح
بهما لقوله عليه السلام في حديث رافع بن خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
رواه البخاري ومسلم وتأويله اذا كان قائما يدل عليه قوله عليه السلام لانهم كانوا يذبحون بالقائم منه
وندب اي استحب حد الشفرة وهي السكين العريض لقوله عليه السلام في حديث اخرجه مسلم وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته وكره النخع بفتح النون وسكون الخا المعجمة وهو ان يصل الى
النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك وقيل تفسيره ان يمد
راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره ايضا
قطع الراس لان فيه تعذيب الحيوان بلا فايدة وكره الذبح ايضا من القفا لان فيه زيادة الم
وحل اذا بقيت حية حتى يقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع
العروق لا يوكل لوجود الموت بما ليس بذكاة وعند مالك واحمد لا يحل مطلقا وكذا يكره
ان يسلخ قبل ان يبرد وان يجر الى المذبح وكل ذلك مكروه ويوكل وذبح صيد استأنس
كالظبي اذا الف في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز
عن ذكاة الاختيار وجرح نعم مثل الغنم والابل والبقر توحش بان ند عن اهله
ودخل في البادية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار تعذر فيذكي بالجرح في بدنه
حيث اتفق كالصيد او تردى حيوان في بئر وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح
فانه يجرح ويوكل اذا علم موته من الجرح والا فلا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت
منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم ان الشيخ

اطلق

كل صح

زيادة صح

اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا يحل
بالعقر وان ندت في الصحرا الحل بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحرا فيحل
بالعقر والصيال كالند وذا كان لا يقدر على اخذه حتى اذا قتله المصول عليه وهو يريد
ذكاته وسمى حل اكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه من ذكاة
الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا
رواه البخاري ومسلم وسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق وذبح البقر والغنم
وهو قطع العروق في اسفل العنق اعلى العنق تحت اللحيين موافقة السنة المتوارثة قال
الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وقال فصل لربك
وانحر جا في التفسير اي انحر الجزور وكره عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو ذبح الابل ونحر
البقر والغنم لترك السنة المتوارثة ولكن حل لحصول المقصود وهو تسييل الدم وقال
مالك لا يحل عند عدم الضرورة والحجة عليه ما بيناه ولم يتذك جنين بذكاة امه يعني
لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها عند ابي حنيفة وقالا ان تم
خلقه حل اكله لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قال الثلاثة ولهما ان ذكاة
امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه ولان ذبح الام ليس بسبب لخروج الدم
من الجنين بدليل انه يتصور بقاؤه بعد موت الام وبه قال زفر والحسن
بن زياد رحمهما الله

فصل فيما اي في بيان ما يحل اكله وما لا يحل اكله لا
يوكل ذو اي صاحب ناب ولا ذو مخلب وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب
وقوله او طير بيان لقوله ومخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور رواه مسلم وآخرون
والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب خارج قاتل عاد عادة والمراد بذي
مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو شق الجلد ويعلم بذلك
ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي
ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما
نابا وما روي انه عليه السلام اباح اكلهما محمول على الابتدا ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو
ناب واليربوع وابن عرس من سباع البهائم وقيل الخفاش ايضا لانه ذو ناب وحل غراب
الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث وكذلك الزرزور
والسودانيه لا الغراب الابقع الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث وبقي نوع
اخر من الغراب وهو الذي يخلط بينهما وهو العقعق يوكل عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
انه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح ولا يحل ايضا الضبع لما بينا وعند الثلاثة
يوكل وكذا الثعلب يوكل عندهم ولا يحل ايضا الضب لانه من الخبائث وعند الثلاثة
يوكل فلنا اكله كان قبل التحريم لانه لم يكن في الابتدا حرام الا ثلاثة اشيا على
ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما

مسفوحا او لحم خنزير ثم حرم بعد ذلك اشيا لا تحصى ولا يحل ايضا الزنبور والسلحفاه البرية والبحرية
والحشرات لانها خبايث وهي صغار دواب الارض واحدها حشرة ولا يحل ايضا الحمر الاهلية لما روي
عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم
وكذا البغل لانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف
في لحوم الخيل وان كانت امه بقرة يوكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما يوكل من ماكول
وغير ماكول وفي فتاوى الولوالجي واما البغال ان كان الفرس نزا على الحمار يكره لان الام لا تان
عندهم بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا باس به
لانه ليس لما تحل عين فبقي ما للام وعندهما لا باس باكل الام وسيان انه يسمى بغلا والظاهران
الاول قول الكل الى هنا لفظه وكذا لا يحل الخيل عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس وبه قال مالك
وعندهما يحل لما روي جابر بن عبد الله رضي الله عنهما انه قال اكلنا لحم الفرس على عهد النبي صلى الله
عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت
الاية مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لم يمن علينا بذلك ولما روي خالد بن الوليد ان النبي
عليه السلام نهى عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية ابي داود انه سمع النبي عليه السلام يقول لا تحل
لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب فان قلت ذكر الواقدي ان خالد رضي
الله عنه اسلم بعد خيبر وفي اسناده صالح بن يحيى مجهول ولين سلم حمل على اشفاق خالد على الخيل
لاجل الجهاد قلت في الواقدي كلام كثير واسلام خالد وان كان يوم الفتح لا ينفي ان يكون سمع
النبي عليه السلام يقول ذلك او رواه له بعض الصحابة وصالح بن يحيى لعرف نجله لقيامه مقام ابيه
والحديث احتج به الكرخي وحملهم ذلك من خالد رضي الله عنه من خالد على الاشفاق لا يصح لانه
حينئذ يصير موقوفا عليه وهو مرفوع ولو كان كذلك لم يضر لان الموقوف في مثل هذا كالمرفوع
ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوي الصغري قال قاضي
خان استحسان انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة وسوي بين بوله وبول ما يوكل لحمه
واما اللبن فقد قال صاحب الهداية فقد قيل انه لا باس به وسماه في كتاب الحدود مباحا وقال
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان
فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا
في كراهيته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الايمة السرخسي
في اثنا الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان
زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد كذا في الغاية
وحل الارنب لانه عليه السلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي
والوبر قال ابو يوسف لا احفظ فيه عن ابي حنيفة شيا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف
البقول والنبت قاله الكرخي في مختصره وفي الجمهرة الوبر دويبة اصغر من السنور طحلا اللون
لا ذنب لها تدجن في البيوت وتجمع على وبار وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده حتى اذا وقع
في الما القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وكذا يطهر شحمه وهل يجوز الانتفاع
به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب
فانه

الامم

فانه ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وعند
الشافعي الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه وقد مر مستوفي في
كتاب الصلاة ولا يوكل حيوان مائي وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء الا السمك حال كونه
غير طافي وهو الذي مات حتف انفه واعلم انه لا يوكل من مائي المولد عندنا الا السمك
بانواعه وقال الشافعي جميع انواع حيوان البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وبه قال مالك واحمد في
رواية وعن احمد والشافعي في قول الا الضفدع وعن احمد كقولنا وعنهم لا يحل في البحر ما لا يحل
مثله في البر وعن بعض الشافعية كقولنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث وما سوى السمك
خبيث لاستخباث الطبيعة السليمة اياها الا السمك والمراد من الصيد في الاية من الاصطياد
انه مباح لما يوكل وما لا يوكل والمراد باكل ميتة السمك وهو متناول بجميع انواعه مثل المار
ماهي وهو الذي في صورة الحية والجريث ولغي السمكة السودا والطافي منه مكروه عندنا
وقالت الثلاثة لا يكره ولنا قوله عليه السلام ما نضب عنه الما فكلوا وما طفي فلا تاكلوا وعن جماعة
من الصحابة مثله واذا مات السمك بافة يحل واذا مات من الحر او البرد او في كدر الما ففيه
روايتان وفي العيون لا يوكل وفي فتاوى الولوالجي اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر
على التخلص منها او اكلت شيا القاه في الما لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها
لانها ماتت بافة وكذلك لو ربطها في الما فماتت لانها ماتت بافة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد
السمك ميتا على الما وبطنه من فوق لم يوكل لانه طافي وان كان ظهره من فوق اكل لانه
ليس بطافي وحل السمك بلا ذكاة كالجراد اي كما يحل الجراد بلا ذكاة وعند مالك لا بد
من موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطف راسه ولو ذبح
شاة فتحركت او خرج الدم من غير تحرك حل اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكون الا
من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة
الحياة فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل
بقا ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم
يتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت والا اي وان لم
يتحرك ولم يخرج الدم لا يحل اكلها ان لم يدر اي ان لم يعلم حياته وقت الذبح وان علم
حياته عند الذبح حل اكلها على كل حال كما ذكرنا كذا ذكر في المحيط وقاضي خان ولو ذبح شاة
مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن مسلمة ان فتحت فاها لا يوكل وان ضمت عليها
توكل وان مدت رجلها لا توكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام
شعرها اكلت والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الاضحية

وهي وزن افعولة كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل
كالاراوي في جمع الاروية ويقال ضحية كهدية وتجمع على ضحايا كهدية على هدايا وله
ويقال اضحاة كارطاة وتجمع على اضحى كارطا في جمع ارطاة وفي الشرع اسم لحيوان
مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص تجب الاضحية وعن ابي

يوسف انها سنة وهو قول الشافعي واحمد وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة سنة
عندهما وجه السنة قوله عليه السلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي له
فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم واخرون والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه
الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلا يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الواجب وانما تجب على حر فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر
مقيم فلا تجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك
لا يشترط الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي موسر لان العبادة لا تجب
الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله عن نفسه
يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه تجب عليه ان يضحي لا عن طفله اي اولاده الصغار
في ظاهر الرواية كما لا تجب عليه عن عبده وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تجب عليه ان يضحي
عنه كصدقة الفطر وتجب الاضحية في مال الصغير اذا كان له مال وياكل منه ما امكنه
ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه وقيل يضحي عنه الاب او الوصي من ماله عندهما وعند محمد
من مال نفسه لان مال الصغير وبه قال زفر والشافعي وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير
في قولهم جميعا والاصح ما ذكرناه اولا وقوله شاة بالرفع بدل من الضمير الذي في قوله تجب
ليكون بيانا للمقدار الواجب ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله تجب وهو الاظهر والتقدير
ذبح شاة لان الواجب هو اراقة الدم او سبع بدنة عطف على قوله شاة والقياس ان لا تجوز
البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انه ترك بما روي عن
جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن
سبعة ولا نص في الشاة فتبقى على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره
محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه اولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه
وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا تجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من ان
يكون قربة يخرج كله من ان يكون قربة وقال مالك بجواز الواحدة عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على اهل بيت
في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت يؤيده ما روي على كل مسلم
في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان تجوز في الاصح لان نصف السبع
يكون تبعا للثلاثة الاسباع واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا
جزافا لا تجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع والوجوب في فجر يوم النحر ولما
حذفت كلمة في انتصب على الظرفية الى اخر ايامه اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي عن
عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها
اولها وطريقه هذا السمع وكان كالمروي عنه عليه السلام وقال الشافعي ثلاثة ايام بعد
يوم النحر فهي اربعة ايام عنده ولا يذبح مصري قبل الصلاة اي صلاة العيد لقوله عليه السلام
من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلاة العيد وذبح
غيره اي غير المصري كاهل القرى قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين

ويضحي بالجما

ويضحي بالجما وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى
لما قلنا والخصي لما صح انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض
الذي يشبعه شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء غير الخصي من الوجا وهو ان يضرب عروق
الخصية بشيء هكذا قاله الشارح قلت الخصي منزوع الخصيتين والموجوء الذي يلوى
عروق الخصية فيصير كالخصي وعن ابي حنيفة ان الخصي اولى لان لحمه اطيب والثولا وهي المجنونة
ان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجوز وكذا الجربا ان كانت
سمينة ولم يتلف جلدها جاز لا يضحي بالعميا وهي الذاهبة العينين والعورا وهي الذاهبة احدى
العينين والعجفا اي المهزولة والعرجا التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن
عازب رضي الله عنه انه عليه السلام قال لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين
مرضها والعجفاء البين ضلعها والكبيرة التي لا تنقى رواه ابو داود والترمذي وصححه ولا يضحي
ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا يضحي بمقابلة ولا مدابرة
ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة
قطع من موخرها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طويلا والخرقاء ان يكون عرضا وقيد بقوله
اكثر الاذن لانه ان بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة
ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروى عنه
الربع لانه يحكى حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع وقالا اذا بقي اكثر من
النصف اجزاه وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما ثم قوله
مقطوع الاكثر ظاهر في الاذن والذنب والالية غير ظاهر في العين لانه لا يقال
مقطوع اكثر العين وانما ذكره هكذا للاختصار والمراد منه ذاهب الاكثر من العين
او اطلق القطع على الذهاب مجازا ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين
وفي العين قالوا يشد عليها المعيبة بعد ان جاعت ثم تقرب العلف اليها قليلا فاذا
راته في موضع اعلم على ذلك الموضع ثم يشد عليها الصحيحة وتقرب العلف اليها شيئا فشيئا
حتى راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او
غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر ولا تجوز الهتما وهي التي لا اسنان لها ولا السكاء
وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا تجوز والجلالة وهي التي تاكل العذرة
ولا تاكل غيرها ولا الجدا وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع
فصيلها ولا الحدا وهي التي ييبس ضرعها والاضحية تكون من الابل والبقر والغنم لانه عرفت
بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها وتجوز بالجاموس لانه نوع من البقر وبالبغل الذي
امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة لان الاعتبار للام كما ذكرناه وجاز الثني من الكل لقوله
عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري
ومسلم واخرون والثني من المعز والضان ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن
خمس سنين وجاز الجذع من الضان لا غير وهو ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني

لا يقال ذاهب صح

انه بن سبعة اشهر وعن الزهري من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية اشهر وان مات احد السبعة
الذين شاركوا في البدنة وقالت الورثة اي ورثة الذين مات منهم اونحوها اي البدنة عنه اي
عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت
قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود
وهو القربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة وان كان شريك
الستة نصرانيا او مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني لانه ليس من
اهلها وكذا مريدا للحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى
وياكل المضحي من لحم الاضحية ويأكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد
ثلاثة ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي واذا جاز ان ياكل منه وهو غني فاولى ان
يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب اي استحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات
ثلاث الاطعام والاكل والادخار لما روينا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء وان كانت واجبة
بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا
ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد الاضحية لانه جزء منها او يعمل منه اي من الجلد نحو غربال وجراب
وقربة وسفرة ودلو او يشتري به شيئا من هذه الاشياء لان البدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا
ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله
والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بالدراهم بما لا ينتفع
به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد وندب
اي استحب ان يذبح الاضحية بيده ان علم ذلك اي الذبح وان امر به غيره فلا يضر وان كان لا يعلم
ذلك فالافضل ان يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه
السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة منها كل ذنب وكره
ذبح الكتابي لانه قربة وليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي
ولو غلطا اي الاثنان من اصحاب الاضاحي اذا غلطا وذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه صح
ذبحهما عن الاضحية ولا يضمنان استحسانا والقياس ان لا يجوز ويضمن كل منهما لصاحبه وهو
قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره فيضمن وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها
للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا
بمن يكون اهلا للذبح فصار ماذونا له دلالة ثم اذا جاز ياخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت
باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد اكل ما ذبحه يحلل كل واحد صاحبه فيجزيه لانه
لو اطعمه الكل في الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتها وان تشاحا كان لكل
واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم ومن غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت
وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحيته غيره بغير امره عن نفسه
فانه ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه
وان اخذها مذبوحة اجزأت المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا

والله اعلم

والله اعلم هذا **كتاب في بيان احكام الكراهية** هي
ضد الارادة والرضى في اللغة وانما لقبه بباب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه
اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع
والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان
ما حسنه الشارع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع
والزهد والورع تركها المكروه ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعل
وهو وهو الى الحرام اقرب عندهما لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه ونص محمد ان
كل مكروه حرام لانه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة الا انه اذا وجد نصا يثبت
القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي غير المنصوص يقول في الحل لا باس به وفي الحرمة
اكره او لم يحل والحرام هو الممنوع شرعا والحلال هو المطلق بالاذن شرعا هذا **فصل**
في بيان احوال الاكل والشرب ما يحرم منهما وما يباح وما يكره كره لبن الاتان لانه متولد
من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند ابي حنيفة ذكره قاضي خان وقد مر بيانه
وكذا اكل لحم الابل والبقر الجلالة وشرب لبنهما وفي المنتقى انما يكون جلالة اذا تغيرت وتنتن
ووجدت منها رائحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة لا يوقت
حبسها ويقول تحبس حتى يطيب ويذهب نتنها كذا في القنية وقيل يقدر في الابل باربعين
وفي البقر بعشرين وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة بثلاثة ايام ولو رضع جدي لبن الخنزير
فهو كالجلالة وفي الفتاوى الولوالجي لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا باس باكله لانه لم
يتغير لحمه وما غذي صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا القول لا باس باكل الدجاجة التي تخلط
بالعذرات غيرها لانه لا يتغير لحمه والذي يروى انه تحبس الدجاجة ثلاثة ايام فذاك على سبيل
التنزه وكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لما
روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير
ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا
ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره
لانه مثله في الاستعمال وتستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة
الذهب والفضة والاكتحال بميلهما والمرآة والمجمرة وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان
المحرم ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده
واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره لا يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب
من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر بها
قلنا لا نسلم ولئن سلمنا فهي ليست في معنى الذهب والفضة فلم يلحق بهما ويجوز استعمال
الاواني في الصفر لما ثبت في البخاري وغيره انه عليه السلام توضأ من تور من صفر وحل الشرب
من اناء مفضض اي مزوق بالفضة والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي
مفضض ولكن يشترط ان يتقي ان يجتنب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في
الاخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب

والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك كله ومحمد مضطرب وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي عليه السلام انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري

ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الشارح هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسألة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله في الحل والحرمة هو هذا اعني لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم ويقبل قول المملوك سواء كان عبدا او جارية والصبي في الهدية بان قال المملوك هذه هدية اهداها اليك سيدي او قال الصبي هذه هدية اهداها اليك ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قولهما لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الاذن اي في اذن المولى لعبده واذن الولي للصبي لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهما يؤدي الى الحرج وكذا يقبل قول الفاسق في المعاملات كالوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع لاجل الضرورة والاصل فيه ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا لانها كثيرة واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فلا يشترط فيه التمييز لانه لا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح لا يقبل قوله في الديانات لانها لا تكثر وقوعا فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وذلك كالاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضأ به واذا اخبره فاسق تحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراقه ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ ولا يتيمم لترجح جانب الكذب والحاصل فيه ان محل الخبر على انواع الاول خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبر مما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الخصاف خلافا للكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما

فيه الزام

فيه الزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز ومن دعي الى وليمة وهي طعام العرس وثمة اي هناك لعب وغناء يقعد وياكل من الوليمة هذا اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره ولا يتركه ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لمقارنة البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم والا يصبر هذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان ذلك شين الدين وفتح باب المعصية وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان علم ان هناك لعبا وغناء قبل ان يحضر فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر

فصل

في بيان احكام اللبس حرم للرجل اي عليه واللام تاتي بمعنى على كما في قوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها ولو قال على الرجل كان اصوب لا يحرم للمراة لبس الحرير لما روي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام احل الذهب والحرير للاناث وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه الا قدر اربعة اصابع فانها حلت للرجل لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه البخاري ومسلم وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد واخرون وحل توسده اي توسد الحرير وافتراشه عند ابي حنيفة وقالا يكره لما روي عن حذيفة انه عليه السلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وبه قالت الثلاثة ذكر القدوري الخلاف كما ذكرنا وكذا ذكر صاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وذكر ابو الليث ابا يوسف مع ابي حنيفة وله ما روي ان النبي عليه السلام جلس على مرفقة حرير ولان الحرام هو اللبس والافتراش ليس بلبس وكذا يباح النوم عليه عنده وجعله سترا وتعليقه على الباب خلافا لهم وفي نوادر هشام ان محمدا قال اكره تكة الديباج والابريسم وفي الفتاوى الصغرى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة وحل ايضا لبس ما اي الذي سداه حرير ولحمته قطن او خز بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزا لان الصحابة رضي الله عنهم لبسوا مثل هذا وهذا بالاجماع في الحرب وغيره وعكسه اي عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه قطنا او خزا او غيرهما حل في الحرب فقط يعني لا يحل في غير الحرب وهذا ايضا بالاجماع للضرورة لانه اهيب وادفع لمعرة السلاح واما لبس الحرير الخالص في الحرب فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة لما روينا والتحلي بالحاء المهملة التزين الا بالخاتم قدر مثقال لانه عليه السلام كان له خاتم من فضة

والمنطقة بكسر الميم وتسمى بالفارسية كمر وحلية السيف وكل ذلك تحقيقا لمعنى النموذج والفضة
اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد واليه اشار بقوله من الفضة وهو قيد للذكور جميعه
والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي
وحرم التختم بالحجر اي حجر كان الا الحجر الذي يقال له يشب عند بعضهم وهو الاصح ولا باس
بالعقيق في الاصح والحديد والصفر والرصاص والقصدير ونحو ذلك والذهب لحصول
الاستغنا بالفضة وفي الاجناس ولا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان جعل
فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس به وان نقش عليه اسمه واسم
ابيه او ما يراه كقوله ربي الله او نعم القادر فلا باس به وقال الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير فاذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظهر الكف بخلاف النسوان
فانهن لا يفعلن هكذا او لا باس لهن بذلك وفي الاجناس ويلبس خاتمه في يده اليسرى ولا يلبسه
في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وحل
مسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا له وحل شد السن
المتحرك بالفضة لا بالذهب عند ابي حنيفة لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقالا
يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة ابن سعد انه اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة
فانتن فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلت الكلام
في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغنا في الانف عدم الانفا في السن على انه يحتمل
ان عرفجة مخصوص به وكره الباس ذهب وحرير صبيا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس
كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم وعند الثلاثة لا يكره ولا تكره الخرقة
اي حملها لوضوء ومخاط اي لعموم ذلك بين الناس في عامة البلدان وما رءاه المومنون
حسنا فهو عند الله حسن وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة
وتشبه بزي الاعاجم والاول هو الاصح ولا يكره الرتم ايضا وهي الرتمة والرتيمة وهي خيط
التذكر يعقد في الاصبع لما روي انه عليه السلام امر بعض اصحابه بها ولعلقه بها غرض فلا يكره

فصل في بيان احكام النظر والمس

لا ينظر الرجل الى غير وجه المراة الحرة وغير كفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعها وهو الوجه والكف وهذا يدل
على عدم جواز النظر الى القدم وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي
يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدا ما استثني من الاعضا
لا يجوز له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في
عينيه الانك يوم القيامة قال الشارح في قوله لا ينظر الى غير وجه الحرة هذا كلام فيه خلل
لانه يودي الى انه لا ينظر الى شي من الاشيا الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر
الى هاتين العضوين والى ترك النظر الى كل شي سواهما وليس هذا بمقصود في هذه المسئلة
وانما المقصود فيها ان ينظر الى هاتين العضوين لا انه لا يغفلهما قلت معنى كلامه لا ينبغي
له ان

له ان ينظر من اجنبي الحرة الى غير وجهها وكفيها والمقصود يعني جواز النظر الى غير الوجه
والكفين والدلالة على جواز النظر الى هذه الاعضا وليس فيه ما يدل على التحريض على النظر الى
هذه الاعضا ولا يدل التركيب عليه فافهم ولا ينظر من اشتهى اراد ان صاحب الشهوة لا يجوز
له ان ينظر الى وجهها اي وجه الحرة مع جواز النظر اليه عند عدم الشهوة الا الحاكم والشاهد
فانهما ينظران مطلقا للضرورة ولكن يجب عليهما قصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة
تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الادا واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها
مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينظر الطبيب الى موضع مرضها للضرورة
ولكن يستر كل منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن ذلك الموضع ما استطاع
وينبغي له ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس الى الجنس اخف والا ينظر على الوجه الذي ذكرناه وينظر
الرجل الى الرجل الا انه لا ينظر الى العورة وهي ما بين السرة والركبة وانما لم يبينها هنا اكتفاء
بما ذكر في كتاب الصلاة وتنظر المراة للمراة والرجل اي تنظر الى الرجل ايضا كالرجل للرجل
اي كما ينظر الرجل الى الرجل وهو جواز النظر الى جميع البدن غير العورة وهذا اذا امنت الشهوة
والفتن وان كان من علمها بشهوة او في اكثر رايها الشهوة او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها
بخلاف الرجل عند الشهوة يجب عليه ان لا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهي كالمتحقق
حكما فاذا اشتهى هو كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يكن الا منها وكان
من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى وما جاز للرجل ان ينظر اليه جاز مسه لانه ليس
بعورة بخلاف مسه في المراة فان ذلك مطلقا وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته سواء كان
بشهوة او بغيرها لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد
منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر
الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة والمراد بالامة التي تحل له وطؤها
واما اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية والمشتركة لا يحل له ذلك وينظر الرجل ايضا الى وجه
محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب
كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وينظر الى راسها وصدرها وساقيها وعضديها والاصل
فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين
الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع
الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع
الخضاب لا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها لانها ليست بمواضع الزينة وقال الشافعي
يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ويمس الرجل من محارمه ما حل النظر اليه لتحقق الحاجة
الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان علي رضي الله عنه يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها
ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر من بدابها فقبلها وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل
عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها الا اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة فحينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها
ولا يخلو بها وامة غيره كمحرمه فينظر اليها ما ينظر الى محرمه ويمتنع ما يمتنع من الظهر والبطن خلافا

انه اشتهى صح

لمحمد مقاتل فانه قال ينظر الي ظهرها وبطنها **وله** اي للرجل **مس ذلك** اي المذكور من الرأس والصدر والساق والعضد **ان اراد الشرا وان اشتهي** يعني وان خاف الشهوة للضرورة وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه **ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد** لوجود الاشتهاء والمراد بالازار ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد الشهوة هي كالبالغة لا يعرض في ازار واحد **والخصي** وهو مقطوع الخصيتين **والمجبوب** وهو مقطوع الذكر والخصيتين من جب اذا قطع **والمخنث** في الردي من الافعال **كالفحل** اي كحكم الفحل فيما ذكرنا اما الخصي فلانه يجامع واما المجبوب فلانه ينزل بالسحق ولهذا لو جاءت امراته بولد يثبت نسبه منه واما المخنث فلانه فحل فاسق وقد رخص بعض اصحابنا اختلاط المجبوب مع النسا اذا جف ماؤه وكذا المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر ولا يشتهي النساء لاختلاطه بهن والاصح المنع مطلقا **وعبدها** اي عبد المراة **كالاجنبي** من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان يبدي للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال الشافعي ومالك ينظر اليها كنظر الرجل الى محارمه دفعا للحرج ولنا انه يحل غير زوج ولا محرم والشهوة موجودة **ويعزل** الرجل ماءه **عن امته** عند الجماع **بلا اذنها** لانه لا حق لها في الوطء **ويعزل عن زوجته باذنها** لان لها حقا في الوطء ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها

فصل في بيان احكام الاستبرا وغيره وهو طلب البراة مطلقا وهنا طلب براة الرحم **من ملك امة** بشرا او هبة او وصية او ميراث او خلع او كتابة ونحو ذلك **حرم وطيها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتي يستبري** بان يتركها حتي تحيض حيضة واحدة ان كانت من ذوات الحيض او تمضي عليها شهر واحد ان كانت ايسة او الي ان تضع حملها ان كانت حاملا لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالي حتي يضعن حملهن ولا الحيالي حتي يستبران بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبرا بسبب احداث الملك واليد حتي يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبرا وكذلك اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا لتحقق السبب ولا تعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشرا او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف وكذا لا تعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ويجب ان يشتري نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت ويجتزا بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الابقة وردت المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب ولو قال البيع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبرا وكان ابو حنيفة يقول اولا عليه الاستبرا ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما **له** اي للرجل **امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما** وحرم **دواعيه** وهي القبلة واللمس **حتي**

يحرم **فرج الاخرى بملك** بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر **او نكاح صحيح** بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا **او عتق** بان يعتقها احداهما وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا تعارض لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم والدواعي بمنزلة الوطي ثم تمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى ولكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احداهما كاعتاقها ولو رهن احداهما او اجرها او دبرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب **وكره تقبيل الرجل** بان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيا منه **وكذا معانقته في ازار واحد** ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روي انه قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ايصافح بعضنا لبعض قال لا افلنا التعانق بعضنا بعضا قال لا افلنا التصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما الا ازار واذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع واشار اليه الشيخ بقوله **ولو كان عليه** اي على الرجل **قميص جاز** وقال الامام ابو منصور الماتريدي المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه قلت كذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي يا خذ منه كما **المصافحة** اي كما يجوز المصافحة لانها سنة قديمة متوارثة من البيعة وغير ذلك هذا

فصل في بيان احكام البيع الذي يكره وغيره **كره بيع العذرة** وهي رجيع الادمي لان العذرة لم يجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد او تراب غالب بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز **لا** يكره بيع **السرقين** وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد **له** اي للرجل **شرا امة قال بكر وكلني زيد ببيعها** لانه اخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط ان يكون مميزا حتي له ان يطاها بعد الشرا وكذا اذا قال بكر اشتريت هذه الجارية من زيد او وهبني اياها او تصدق بها علي ولا فرق بين ما اذا كان يعلم انها له او لم يعلم لان العمل على لان خبره هو العمدة لان الخبر دليل شرعي الا يري انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو التزوج بان زفت اليه امراة وقالت النساء هي امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا يشترط للحاجة على ما بينا وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك وان لم يخبر صاحب اليد بوكالة او انتقال ملك اليه فان كان

يعرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله وان كان لا يعرف انها للاول
وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك وان كان الذي في يده عبدا
او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال وان اخبر ان مولاها اذن له وهو ثقة قبل قوله والا
يعتبر فيه اكثر الراي وان لم يكن له راي لا يشتريها ولو اخبر رجل امراة ان زوجها الغائب
مات او طلقها ثلاثا او اتاها بكتاب منه بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها
انه حق بعد ما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع وكذا لو قالت
لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها وكذا المطلقة الثلاث اذا قالت
انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها
الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع
طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها
من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا ان اخبر انك
تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك
عدلان **وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم** الذي هو المديون لان بيعه باطل لكون
الخمر غير مال في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل لرب الدين اخذه من البايع الذي
هو مديونه **لا** يكره اذا كان **كافر** هو البايع لان البيع صحيح ويملك الثمن فيحل الاخذ منه وعلى
هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب
وقيل كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع البادق
او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيا وهو اولى لهم ويردونه على اربابه
ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه
وكره ايضا **احتكار قوت الادمي** كالبر ونحو **و**قوت **البهيمة** كالشعير والتبن والقت **في
بلد يضر باهله** اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع تضييق
الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلد صغيرة بخلاف ما لم يضر بان كان
المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل وتخصيص
الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان
ثيابا او دراهم ونحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا
طالت المدة وقدرها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم
فحاصل وان قصرت المدة **لا** يكره احتكار **غلة ضيعة ولا** ما اي الذي **جلبه من بلد اخر**
لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب
فكذا له ان لا يبيع وعن ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد لاطلاق قوله عليه السلام المحتكر
خاطي وعن محمد انه نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه بخلاف ما اذا نقله
من بلد سفيرة ثم يجر العادة بالحال منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم **ولا يسعر السلطان** اه
على المسلمين لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق **الا ان يتعدي
ارباب الطعام عن القيمة** بالتحكم على المسلمين **تعديا فاحشا** وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم

الا بالتسعير

الا بالتسعير فلا باس حينئذ بمشورة اهل الراي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوا الا بغبن
فاحش ضعف القيمة فاذا فعل ذلك على رجل فتعدي ذلك فباعه بثمن فوقه اجاز القاضي
وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على
قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوي في ذلك وينبغي للقاضي
او السلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر اولا بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته
وقوت عياله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع اليه ثانيا فعل به
كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس
وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر
العاقل البالغ وهما يريانه كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع واذا خاف الامام على اهل
مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله **وجاز بيع العصير**
اي عصير العنب **من خمار** اي من الذي يعمل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف بيع السلاح
من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه **وجاز** ايضا **اجارة بيت ليتخذ** المستاجر **بيت
نار** وهو معبد المجوس **او** يتخذ **بيعة** لليهود **او** يتخذ **كنيسة** للنصارى **او يباع فيه خمر بالسواد**
اي القرى دون الامصار وهذا قيد للكل وقيد به لانهم لا يمكنون من اتخاذ المعبد واظهار بيع
الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعاير الاسلام بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فيه شعاير الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في
الاصح والذي ذكر في المتن هو قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يوجر بيت لشيء من ذلك
لانه اعانة على المعصية وبه **قالت** الثلاثة **وله** ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب
الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته
منه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبريها او يأتيها من دبرها او بيع الغلام من لوطي **و**جاز
ايضا **حمل خمر لذمي باجر** عند ابي حنيفة وقالا يكره لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعد منها
حاملها **وله** ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية
بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة وللتخليل
فصار كمن استاجره لعصر العنب او قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية
وعلى هذا الخلاف اذا اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى له الخنازير فانه
يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما مكروه **و**جاز ايضا **بيع بناء بيوت مكة** لانه ملك لمن
بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجرة او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه **و**كذا
جاز بيع **اراضيها** اي اراضي بيوت مكة عند ابي يوسف ومحمد وهو احدي الروايتين عن
ابي حنيفة لانه في اثبات الكراهة حجرا على الملاك والدليل يابى الحجر على الحر العاقل البالغ
الكامل الراي وبه **قال** الشافعي وبه يفتى **وجه** رواية الكراهة قوله عليه السلام
الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولان الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام
وجاز ايضا **تعشير المصحف** وهو ان يجعل كل عشر اية من القران الكريم علامة **ونقطه**
بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي

الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمنهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه
السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة
اسامي السور وعدد الآي ونحوه وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان
والمكان وجاز ايضا تحليته اي تحلية المصحف بالذهب والفضة لان في ذلك تعظيمه
كما في نقش المساجد وتحليتها اذا كان في غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل وقيل لا وبه
يفتي وجاز ايضا دخول ذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي
يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
وبه قال احمد وعدا مالك الى ساير المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي عليه
السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون
نجس فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع
المذكور في الآية عن قربانهم في المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت
عراة وجاز عيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام له
واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه
الى الاسلام واختلف في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق
المسلمين وجاز ايضا خصي البهايم من خصيت الفرس خصيا وخصا اذا نزعت بيضته لان
فيه تطبيب لحمه وترك النطاح والشرالا عند مالك يكره في الخيل وجاز ايضا انزاء الحمير على
الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعله والانزاء من النزو وهو الوثب
وهو كناية عن السفاد وهو الجماع وجاز ايضا قبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته لان ذلك من ضرورات التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله
عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي عليه السلام وكان عليه
السلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر الثوب اراد قبول هديته
اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن جوز في الشيء اليسير للضرورة
استحسانا وكذلك كره هدية النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصا الذي هو مثله وقد صح انه عليه السلام نهي عنها فيحرم
وكره ايضا الدعا بمعقد العز من عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى وهي مقعد من القعود
تعالى الله عن ذلك ولا شك في هذه الاستحالة لانه على الله تعالى وكذا الاولى لانه توهم ان عزه
متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة وقال ابو يوسف لا باس
به لانه عليه السلام دعا به رواه الحاكم وصححه في مستدركه وبه قالت الثلاثة وبه اخذ الفقيه
ابو الليث كذا يكره ان يقول في دعايه بحق فلان وبحق انبيايك واوليايك ونحو ذلك
او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى ولو قال لآخر بحق الله او
بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكذا يكره
اللعب بالشطرنج بكسر الشين والنرد والاربعة عشر وهو لعب تستعمله اليهود فاله

ابو الليث

ابو الليث وذلك لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم
وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه السلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ
يده في لحم خنزير ودمه رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر
وتذكية الفهم فيجوز لهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو
لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم ليشغلهم
عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم وكذا يكره كراهة تحريم كل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم
حرام الا الثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وهذا نص صريح
في تحريم الرقص الذي يسميه المتصوفة الوقت وسماع الطيب وانما هو سماع فيه انواع الفسق
وانواع العذاب في الآخرة وكذا يكره جعل الراية في عنق العبد وهو طوق من خشب مسمر
بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه له
عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر
في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق وحل قيده اي قيد
العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وحل الحقنة للتداوي وجاز
ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة والاعتماد على من يتداوى اذا كان يرى ان الشفا في هو الله
الله تعالى دون الدوا لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء ودواء
الا واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل
والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز الا بالطاهر
لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قال ان الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ذكره
البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفا
ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وحل ايضا رزق القاضي من بيت المال لانه اعد لمصالح
المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة
والزوجة يعطي منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون وهذا اذا كان
بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده
على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا فكذلك
ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لانه مال يفرغ بالنفقة الدائمة هذا اذا اعطي
من غير شرط ومعاقدة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز
اخذ الاجر عليه كساير الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل
يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وحل ايضا سفر الامة
وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد
امة لقيام الرق بها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة
اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وحل ايضا شراء ما لا بد اي لا استغنا
للصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار الظير ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا
للصغير للعم والام والملتقط لو كان الصغير في حجرهم دفعا للضرر عنه وتوجره اي توجر

مطلب الحموس في تحريم الرقص

مطلب

نا البغه وكذلك صح

الصغير امه اذا كان في حجرها فقط يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية الجامع
الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه
نفعا محضا للصغير ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل
لانه محض نفع بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وان كان
الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح هذا

كتاب احيا الموات

في بيان احكام احيا الموات الاحيا مصدر احيى والموات
على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع هي اي الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الما عنها او لغلبته اي لغلبة الما عليها وهي غير مملوكة لا حد قيد به لانها اذا كانت مملوكة
لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان
لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة ولو
ظهر لها المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالمزارعة والا فلا
شي عليه بعيد من العامر بان يكون في مكان بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر وصاح با
على صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه فنا العامر فينتفعون به
لرعي المواشي وطرح الحصايد وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى
لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احيا ما لا ينتفعون به وان
كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ومن احياه باذن الامام ملكه عند ابي حنيفة وقالا
يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه
احمد والترمذي ومحمد وبه قالت الثلاثة الا عند مالك لو تشاحا اهل العامر يعتبر الاذن
والا لا وله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان
الحطب والما والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداها على الاصل والحديث محمول على انه اذن
لقوم باعيانهم او المراد به اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين وان حجر الارض لا يملكها
بالتحجير وهو اما من الحجر وهو المنع لانه يمنع غيره واما من وضع الحجر لانهم كانوا يضعون الاحجار
حولها تعليما للحدود كيلا يشرك فيها احد ولكنه هو اولى بها فلا يوخذ منه الى ثلاث سنين
فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله
عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل
مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وان حفر لها نهرا فهو تحجير وكذا لو جعل
الشوك عليها ولو كربها او ضرب عليها المسناة وسقاها او شق لها نهرا فهو احيا وان فعل احدهما
يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون
احيا وكذا اذا بذرها ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا
فصار كالطريق والنهر وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح
والابار التي يستقي منها الما ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اي حريم البير اربعون ذراعا
من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا ثم قيل الاربعون من
الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد

اي الموات صح

اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر اخر بيرا بجنبها فيتحول له
ما الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب ولا فرق في ذلك بين ان
يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كان للعطن فاربعون ذراعا وان كانت
وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم بير العطن اربعون وحريم بير الناضح
ستون وله ان الاحاديث تعارضت فقد روي عنه عليه السلام انه قال من حفر بيرا فله
ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل فاخذ بالاقل لانه متيقن وعند احمد خمسة وعشرون
ولو عاديه فخمسون وعند الشافعي ومالك يعتبر فيه العرف وبير العطن الذي ينزح منه
الما باليد وبير الناضح الذي ينزح منه الما بالبعير والذراع ست قبضات وكان ذراع الملك
ست قبضات بكل قبضة قبضة وحريم العين خمسماية ذراع لقوله عليه السلام حريم البير خمسماية
ذراع ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا
والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب فمن حفر في حريمها اي في حريم البير منع منه لانه
صار ملكا لصاحب البير فللاول ان يكبس ما حفره الثاني ولو اراد ان ياخذ بحفره كان له ذلك
لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل يكبسه وقيل يضمنه النقصان وليس له
ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذ بقيمته لا ببنا
الجدار وهو الصحيح وللقناة وهي مجرى الما تحت الارض حريم بقدر ما يصلحه ولم يقدر بشي
لم يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة
لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر وعند ظهور الما
بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة
اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه وما اي والذي عدل عنه الفرات اي انكشف
ولم يحتمل عوده اي عود الفرات اليه اي الى الذي عدل عنه فهو موات اي في حكم الموات
لانه ليس في ملك احد وجاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر وان احتمل عوده اليه لا يكون
في حكم الموات لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما اليه لان الما حقهم لحاجتهم اليه
ولا حريم للنهر في ملك الغير عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين بقدر القا الطين
ونحوه وبه قالت الثلاثة وقيل هذا بالاتفاق وهو قول المحققين من اصحابنا ذكره في المحيط
وفي رواية قدره ابو يوسف بقدر نصف عرض النهر من كل جانب لان المعتبر الحاجة الكثيرة
وذلك بنقل ترابه الى حافته فيكفي بما ذكرنا وقدره محمد بكل عرض النهر من كل جانب لانه
قد لا يمكنه القا التراب من الجانبين فيحتاج الى القايه في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن
النهر والحوض على هذا الخلاف وان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل
منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما
لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله وفي كشف الغوامض
الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار
الصغار يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هذه مسايل الشرب بكسر
الشين هو نصيب من الما قال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب الانهار العظام

كدجلة والفرات وسيحون وجيحون والنيل غير مملوك لانه ليس لاحد فيها يد على الخصوص
لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا مملوكا لاحد والملك بالاحراز اذا لم يكن محرزا مملوكا
لاحد كان لكل احد من الناس ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشرب به اي ويشرب منه
وينصب الرحى عليه ويكرى اي يحفر منها اي من هذه الانهار نهرا هذا كله اذا لم يضر بالعامة
لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وفي
الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل احد من الناس شربه وسقي دابته لا سقي ارضه لقوله
عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود وآخرون والمراد
بالماء ما ليس بمحرز والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير
ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة
بضوءها والاصطلاء بها والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت
في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر فكان له منعه وانما ليس له سقي ارضه
لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفعته فيلحقه
به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور من البقر
وهو الشق اراد ان صاحب النهر اذا خاف على النهر من سقي الدواب بان يكسر ضفته او يسوق
الماء الى موضع آخر فيخربه يمنع لان الحق له على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة
فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به يبطل منفعته والماء المحرز في الكوز والجرة
بضم الجيم المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه
بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فنعمل
فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولو
منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي
الله عنه وان كان محرزا في الاواني ليس له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا
كان فيه فضل من صاحبه وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
وكرى نهر اي حفره وهو مبتدا وقوله غير مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال
خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مونة الكرى منه
وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه لان في تركه ضررا عاما على الناس
وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكريهما اي الذي اي كري
النهر الذي هو مملوك يجب على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مونته عليهم لان
الغرم بالغنم ويجبر الآبي اي الممتنع منهم على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل
بين الخاص والعام ان ما تستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ومونة كري النهر
المشترك عليهم اي على اهل النهر الكائنين من اعلاه اي من اعلى النهر عند ابي حنيفة حتى
اذا جاوز ارض رجل منهم يسقط مونة الكرى وقالا الكرى النهر من اوله الى آخره على الشركاء
لان الاعلى يحتاج الى ما وراء ارضه لتسييل ما فضل من مائه كيلا تغرق وله انه لا حاجة
الى سقي الارض ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه كمن له حق تسييل ما على سطح جار لا يلزمه شيء

من

من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء لحاجة فلا يجب عليه كمن له حق تسييل ما على سطح جاره
فيه ثم فرع الشيخ على ما سبق بقوله فان جاوز الكري ارض رجل منهم برئ الرجل من الكري
لما ذكرنا ولا كري على اهل الشفة مع الشركاء لانهم شركتهم في ذلك عامة فلم يكن عليهم قط من
الكري والشفة واحد الشفاه واصله شفهة سقطت الهاء تخفيفا واهل الشفة هم الذين
لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم والاستقاء بالاواني دون سقي الاراضي نهر كائن بين
قوم اختصموا في الشرب فهو اي الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب
سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل منهم
من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون
في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق
وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحد ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته
فاذا تراضوا على ان الاعلى يسكره حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته
جاز ولكنه ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لان النهر يتكبس
به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك وانه ان لم يحبس باللوح فبالتراب وسكر النهر
حبسه من حد دخل والسكر بكسر السين ما يسكر به الماء وليس لاحدهم اي احد الشركاء في النهر
ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهي الناعورة
وقيل هي جذع طويل مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة ليستقي بها او ينصب
عليه جسرا او يوسع فم النهر لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك
بالبناء الا ان يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون في موضعها في ارض صاحبها فيجوز
والدالية والساقية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر والفرق بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع
مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة مما يتخذ من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا
يرفع هكذا قاله الشارح قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب ومن التراب
ايضا والقنطرة يكون من الجص ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من التراب او يقسم
بالايام والحال انه قد وقعت القسمة بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع
كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد
منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة
خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه
ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى او يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها اي ليس
للارض الاخرى فيه اي في النهر لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر
مع الاولى اذا تقادم العهد قوله بلا رضاهم متعلق بالجميع اي بلا رضى الشركاء ويورث
الشرب لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع بعينه لان جهالة الموصى به
لا يمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم ولا يباع
الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولا يصلح
مهرا ويجب مهر المثل ولا بدلا في الخلع حتى يرد ما قبضت من المهر ولا بدلا في الصلح

عن دعوى المال ولا في القصاص ويسقط ويجب الدية ولو ملأ رجل أرضه ما فنزت أرض جاره
بسبب ذلك او غرقت ارض جاره لم يضمن لانه سبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط
وجوب الضمان في السبب التعدي الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان
حفر في الطريق يضمن قيل هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا فان سقاها قدر ما لا تحتمله
عادة واما اذا سقاها سقيا لا يحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره
فاحترق دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان خلاف العادة فيضمن
والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الاشربة

وهي جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء الشراب ما يسكر من
الاشربة والمحرم منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول الخمر وهي اي الخمر التي بكسر
النون وتشديد اليا من ماء العنب اذا غلا من غلى يغلي غليا وغليانا واشتد وقذف اي
رمى بالزبد وهو الرغوة هذا باتفاق اهل اللغة وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم واخرون
وعن النعمان ابن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا ومن
الشعير ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهما
قلنا الخمر حقيقة ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والبادق والطلاء والمنصف
والسكر ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه سمي خمرا قبل القذف وبه
قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا يثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت الشبهة
والغليان والشدة شرط بالاجماع وقيل يوجد في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب
الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع حتى
ان وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب لان قليله يدعو الى كثيره بخلاف ساير المشروبات
والنوع الثاني الطلا بكسر الطا وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وقيل
اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء واذا ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو البادق
والكل حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف السابق في القذف بالزبد وجه
الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد الناشي من شربه
وفي المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وصار مسكرا وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من
الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجي عن قريب وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله عنه
ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وذكر
في الهداية مثل ما ذكره الشيخ ويسمى البادق ايضا وقال انه مباح وهو قول بعض المعتزلة
لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله
الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو النيء من ماء
الرطب واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد

وقيل

وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع
الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتدا حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع
نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام
كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد الى مسا الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم
رواه مسلم فان بقي شي اهرقه وامر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد
الغليان ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي كما في البادق والوجه ما بينا والكل اي الاشربة
الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب حرام اذا غلى واشتد فان لم يغل ولم يشتد
لا يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه
بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر فان مستحلها يكفر لما ذكرنا ولا يجب الحد بشرب
هذه الثلاثة ما لم يسكر منها ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ويجوز بيعها عند
ابي حنيفة ويضمن بالاتلاف القيمة وقالا يحرم بيعها ولا يضمن متلفها وبه قالت الثلاثة
والحلال منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى
طبخة فهو حلال شربه وان اشتد اذا شرب منه ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب لما روي
عن ابي قتادة ان النبي عليه السلام قال لا ينتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا ينتبذوا
الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته رواه البخاري ومسلم وفي
روايته التمر بدل الرطب وهذا نص على ان كل واحد منهما على الانفراد حلال وهذا
محمول على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم وكذا ما روي
عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم فالمراد
به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ
من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق
بين الادلة واندفع التعارض والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي
عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقا فناخذ قبضة
من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الما فننبذه غدوة فيشربه عشية
وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وروي بن زياد قال سقاني ابن عمر
شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك
على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه والنوع
الثالث نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال سوا طبخ او لا
اي او لم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
النخلة والعنب رواه مسلم واحمد واخرون خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما
واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث رواه النسائي وله مثله عن ابي الدرداء
وقال البخاري راى عمر وابو عبيدة ومعاذ رضي الله عنهم شرب الطلا على الثلث

وابو اجحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما احله عمر رضي الله عنه
وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والثلاثة كلما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع
كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر وعن ابن عمر انه عليه السلام
قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد
وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع فاذا كان مباحا
عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم واذا ذهب العقل
بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يحد اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امراته وهو سكران منه كما
في الاشربة المحرمة وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح
انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهة لحمه لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه وحل
الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدبا وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء
المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت وهو الاناء المطلي
جوفه بالزفت بكسر الزاي اي القير والنقير وهو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام
كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه
مسلم واخرون وحل ايضا خل الخمر سواء خللت بالقاء شيء فيها كالملح ونحوه او تخللت بنفسها من
غير علاج وقال الشافعي ان خللت لا تحل قولا واحدا وان تخللت بالنقل من الظل الى الشمس
او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منها ففيه قولان لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام سئل
عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واخرون ولنا قوله تعالى احل لكم الطيبات وقد تغيرت
العين والخل طيب بالطبع فيحل وقوله عليه السلام نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق له
فيتناول جميع صورها والمراد بالنهي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه
كالايتدام وغيره فان قلت روى احمد وابو داود عن انس ان ابا طلحة رضي الله
عنه سئل النبي عليه السلام عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا
قلت الروايات فيه مضطربة ففي رواية انه عليه السلام قال له خللها فلا يكون حجة
ولو ثبت على ما قالوا فيحمل على انه كان في ابتداء الاسلام حين كان النبي عليه السلام بالغ
في امر الخمر زجرا لهم وقلعا عن العادة والمالوفة الا ترى انه امر بكسر الدنان وان لم يكن فيه
الان فكذا هذا على انها اخبار احاد وردت على مخالفة الكتاب فلا تقبل وكره شرب دردي
الخمر وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام وكذا
يكره الامتشاط به اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر
وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها
وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب عليه غير الخمر فتعلق
الحد بالسكر هذا كتاب في بيان احكام الصيد الصيد مصدر
من صاد يصيد اشار اليه بقوله هو الاصطياد ويطلق على المفعول يقال صيد الامير اي مصيوده ويطلق على كل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي بجناحيه او بقوائمه

ماكولا

ماكولا او غير ماكول ويحل الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح
المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته
من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى
ذلك الا ان يدرك ذكاته فيذكيه وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد
والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته وذكر بعضهم
الذئب بدل الدب وكذا في المحيط والحق بعضهم الحداة بهما لخساستها واما الخنزير
استثني بلا خلاف لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ولا بد من التعليم لقوله تعالى
وما علمتم من الجوارح وذا اي التعليم يكون بترك الاكل ثلاثا اي ثلاث مرات في الكلب
عند ابي يوسف ومحمد لانه ترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها
وهي رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف
الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وعند الشافعي تعليم الكلب بالعرف وعند مالك
بالانزجار والتعليم بالرجوع اي برجوع الجارح من الطيور اذا دعوته لان اهل الصنعة
يعدون ذلك تعليما وقوله في البازي بيان لقوله وبالرجوع كما قلنا ان الالف واللام
فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله في البازي بيان للجارح ولا يعاد
الضمير الى البازي لان المعنى يكون اذا دعوت البازي في البازي والمناسب بل التقدير
ما ذكرناه ومن التسمية عطف على قوله من التعليم اي ولا بد من التسمية عند
الارسال اي ارسال الجارح او السهم لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
واذا نسي التسمية عند الارسال فلا باس به وقد بيناه ولا بد من الجرح في اي
موضع كان لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول الشعبي وقول
للشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد
على النص قلنا اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق فيحمل
على المقيد في اتحاد الواقعة فان اكل منه اي من الصيد البازي اكل لان تعليمه
ليس بترك اكله وهذا بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يوكل وان اكل الكلب
او الفهد لا يوكل مطلقا عندنا يعني سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان
فيما اذا اكل نادرا ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم
ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذي ظهرت على عادته فيه
وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله
فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على
نفسه رواه البخاري ومسلم ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد
ذلك لا يوكل الذي منه واما الصيود التي اخذها من قبل لا تظهر الحرمة فيه وما ليس
بمحرز بان كان في المفازة بعد يثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم
عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل انما يحرم بذلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد

قريبا اما اذا تطاول الفهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد فقد ذلك الصيود لا يحرم
تلك الصيود في قولهم جميعا وقال السرخسي الاصح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من
صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يوكل صيده فصار كالكلب اذا اكل
منه ولو شرب الكلب من دمه ولم ياكل من لحمه شيئا اكل ولو القى اليه الصايد قطعة منه
فاكلها يوكل ما بقي لان هذه عادة الصيادين وكذا اذا خطف الكلب منه واكله لانه لم
ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة ولو نهشه فقطع منه بضعة فاكلها
ثم ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه كلب جاهل ولو القى ما نهشه واتبع الصيد
فقتله ولم ياكل منه حتى اذا اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل
الصيد وان ادركه اي وان ادرك الصايد الصيد حال كونه حيا ذكاه اي ذبحه
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف والبازي والسهم كالكلب وان لم
يذك حتى مات الصيد او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه اي الكلب المعلم
كلب غير معلم او شاركه كلب مجوسي او شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه حال
كونه عمدا حرم الصيد في الوجوه كلها اما الاول فلان ذكاته كانت اختيارية
واما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بان
نقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا باضطراب المذبوح فحلال بالاجماع قيل
هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه وان كان فيه حياة فوق ما يكون
في المذبوح فكذلك في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم
يقدر على الاصل ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما وفصل الشافعي تفصيلا
اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يوكل لان التقصير من
جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير واما الثاني فلعدم الجرح
والكسر كالخنق واما البقية فلانه اجتمع المبيح والمحرم فغلبنا جهة الحرمة احتياطا
وان ارسل مسلم كلبه فزجره اي اغراه مجوسي فانزجر الكلب حل ما صاده
لان الزجر غير الارسال لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال ولو ارسله اي الكلب
مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم ما صاده لما ذكرنا وان لم يرسله اي الكلب
احد فزجره مسلم حل استحسانا لانه يجعل ارسالا عند عدم الارسال لان
انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره ولو ارسل كلب المعلم على صيد معين
فاخذ غيره وهو على سننه حل خلافا لمالك ولو ارسل من غير تعيين حل ما اصابه
خلافا لمالك ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع
بخلاف ما اذا كان على التعاقب وان رمى الى الصيد وسمى وجرح اكل لقوله عليه
السلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته
قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه
البخاري ومسلم ولا فرق في ذلك بين ان يكون المرمي بنفسه او غيره من الصيد
كما في ارسال الكلب واليه الاشارة من اطلاق الشيخ حيث لم يعين المرمي ولا المصاب

حتى

حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه
يحل اكله سوا كان المسموع في الاول ماكولا او غير ماكول وعن ابي يوسف انه
ان كان الحس حس سبع سوى الخنزير يوكل المصاب وان كان حس خنزير لا يوكل
وقال زفر ان كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لا يوكل المصاب
وان تبين ان المسموع حسه ادمي او صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لا يوكل
المصاب وان تبين ان المسموع حسه ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس
او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكاة
ولو رمى الى طاير فاصاب غيره من الصيود وفر الطاير ولا يدري اهو
متوحش ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش بخلاف لو رمى الى بعير فاصاب
صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب ولو اصاب المسموع حسه
وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل وان ادركه اي الصيد حال كونه
حيا ذكاه لما ذكرنا ان القدرة على الاصل تبطل الخلف وان لم يذكه حتى
مات الصيد حرم لما ذكرنا وان وقع سهم بصيد فتحامل اي تجلد على السهم
حتى غاب عنه والحال انه هو لم يزل في طلبه حل لقوله عليه السلام لابي
ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واخرون
وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل لانه ربما يكون موته بسبب اخر
فلا يحل وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى له
عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر
قلت الحديث ينافي هذا فافهم وان رمى صيدا في ما او وقع على سطح او
وقع على جبل ثم تردى اي سقط منه اي من السطح او الجبل الى الارض حرم
لقوله تعالى والمتردية ولقوله عليه السلام لعدي اذا وقع في الما فلا تاكل
رواه البخاري ومسلم وان وقع الصيد على الارض ابتداء حل لانه لا يمكنه
الاحتراز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه ولو وقع على جبل او سطح
او اجر موضوعة ولم يترد حل لان وقوعه على هذه الاشيا كوقوعه على
الارض ابتدا بخلاف ما اذا وقع على شجر او حايط او اجر ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب
او قصبة قايمة او على حرف اجر حيث يحرم وفي المنتقى لو رمى صيدا فوقع على
صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر وما
قتله المعراض وهو سهم طويل له اربع قذذ رقاق اذا رمي به اعترض
والقذذ جمع قذة وهي ريش السهم اي الصيد الذي قتله المعراض بعرضه
او الذي قتله البندقة حرم لما روي عنه عليه السلام انه قال اذا رميت
بالمعراض فخزق فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم والبندقة
لا تجرح وان رماه بالسيف او السكين فان اصابه بحده اكل والا لا وان رماه

فوقع صح

نحر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح وان كان خفيفا وبه حد وجرح يحل ولو رماه
بمروة حديدة فلم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه
او قطع او داجه ولو رماه بعود مثل العصى ونحوه لا يحل الا اذا كان له حد
فيبضع بضعا **وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا يوكل العضو** ش
وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان
بذكاة الاختيار وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا قوله عليه السلام ما قطع من
بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه **وان قطعه اثلاثا**
والاكثر مما يلي العجز وهو النصف المؤخر **اكل كله** لان المبان منه
حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة
في الحال فحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين
بخلاف ما اذا قطع يدا او فخذا او رجلا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس
حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق
شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع ش
وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع
الاوداج حلت **وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد** لانهم ليسوا من اهل الذكاة
الاختيارية فكذا في الاضطرارية وكذا صيد المحرم في حق الاكل **وان رمى صيدا**
فلم يثخنه يعني لم يخرجه من حيز الامتناع **فرماه** رامي **اخر فقتله فهو** اي الصيد
للثاني لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه **وحل** لان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو
الجرح اي موضع كان وقد وجد **وان اثخنه** الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع
فللاول اي فالصيد للاول **وحرم** اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على الذكاة
الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم **وضمن الثاني**
للاول قيمته اي قيمة الصيد جميعا **غير ما نقصته جراحته** لانه اتلف
صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت
الاتلاف كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى
صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات
يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا
اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم منه ورمي الثاني بحال
لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما او شك في ان القتل حصل برمي الاول او برمي
الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين
وضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه
جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف
قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة
الثانية ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا واما

الضمان

فهذا

واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلان برمي الاول صار بحال يحل
بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن
النصف الاخر لانه ضمنه من حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه يوضح
طريق الضمان ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين
ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان
وبقي من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهي ثلاثة دراهم وهي نصف
قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت ش
عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر من اللحم بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته
حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز **وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا**
يوكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع لاطلاق
قوله تعالى فاصطادوا والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام
الرهن وهو في اللغة مطلق الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة ويطلق الرهن
على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنت عنده ش
وارتهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن وفي الشرع **هو** اي الرهن **حبس**
شيء بحق اي بسبب حق **يمكن استيفاؤه** اي استيفاء الحق **منه** اي من ذلك الشيء
بقوله يمكن استيفاؤه من الرهن احترز به عن الحدود والقصاص وقوله **كالدين**
يوضح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من ش
الرهن لعدم تعيينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤها
من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين
مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع
وجوب الزكاة على من هو بيده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو رد
العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين
ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض
السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح
كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع
حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها **وينعقد** اي الرهن **بايجاب وقبول**
لانه عقد فاشبه سائر العقود ووقع في بعض النسخ ولزم بايجاب وقبول واعتمد
الشارح عليه ثم قال وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه
تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما
نسبه الى السهو ولا يعترض على المصنفين بما يقع من النساخ الجهلة وهل عليهم
ضرر غيرهم **ويتم الرهن بقبضه** فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد
كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به

حال كونه محوزا اي مجموعا احترز به عن رهن الثمر على رؤس النخل والزرع في الارض
وحال كونه مفرغا واحترز به عن رهن النخل بدون الثمر والارض بدون الزرع
وحال كونه مميزا واحترز به عن الشيوع وهذه الاحوال اما متداخلة او مترادفة
والتخلية وهو ان يخلي بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري
فيه اي في الرهن وفي البيع قبض لان هذا هو غاية ما يقدر عليه وعن ابي
يوسف انه لا يصح في المنقول الا بالنقل وبه قال احمد قال الشارح والصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم
والقبض فعل المتسلم قلت اذا كانت التخلية تسليما من ضرورته الحكم بالقبض
سواء وجد القبض حقيقة او لا فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي بني عليها الحكم لانه
هو المقصود وله اي للراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه
تبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه
وهو اي الرهن مضمون بالاقل من قيمته اي قيمة الرهن ومن الدين ثم بين تفريع
هذا الكلام بالفاء بقوله فلو هلك الرهن والحال ان قيمته اي قيمة الرهن مثل
دينه اي دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كانت قيمة الرهن
اكثر من دينه فالفضل امانة في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان
الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل من الدين صار المرتهن
مستوفيا بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي بالذي
فضل عن الرهن الهالك مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي
مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة
بالرهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في
يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا
من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر الرهن كله
مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل وعند
الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بهلاكه لقوله عليه
السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدار
قطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوائد
وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن وبه قال احمد وقال مالك
ان هلك بامر ظاهر فهو في ضمان الراهن وان هلك بامر خفي فهو في ضمان المرتهن
ولنا ما روي ان رجلا رهن فرسا فنفق فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ذهب حقك وفي رواية الرهن بما فيه رواه الدارقطني وقد حكم النبي
عليه السلام ببطلان الدين وعن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي
الله عنهم انهم قالوا الرهن مضمون فهم وان اختلفوا في كيفية الضمان فقد اتفقوا
على انه مضمون واختلفوا في الزيادة وهو مذهب شريح والشعبي وابن سيرين
والحسن

والحسن وطاووس وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وخارجة بن زيد والقاسم
بن محمد وعبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهم وما رواه الشافعي في اسناده زياد بن سعد
ضعيف ولما رواه الدارقطني قال على اثره زياد حافظ ثقة وذلك امارة طعن تقدم
فيه وقيل ان قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام الراوي قلت الاحتجاج باجماع
الصحابة اولى واسلم لان الحديث الذي احتج به اصحابنا له طرق فيها اسماعيل بن
ابي امية وسعيد بن راشد وهشام بن زياد وعبد الكريم وغلام خليل واسمه احمد بن
محمد بن غالب اتفق الحفاظ على تكذيب هؤلاء كابن معين والنسائي وابن حبان وابن
عدي والدارقطني والحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات
يد الاستيفاء عليه وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه عند بالبيع وجعله
اولى به وتقديمه على سائر الغرماء فيخرج على الاصلين عدة مسائل مختلف فيها منها
ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس
وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع ومنها ان حكم الرهن
يسري الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد الاستيفاء
في الاستيفاء الحقيقي يكون للمستوفي فكذا في الاستيفاء الحكمي ومنها ان رهن المشاع
لا يجوز عندنا لان حكم الرهن هو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه
وله اي للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي بسبب دينه وان كان الرهن
في يده لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة وكذا
لا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم وهو المماطلة ويؤمر المرتهن باحضار رهنه اذا طلب
المرتهن دينه ليعلم انه باق ويؤمر الراهن باداء دينه اولا اذا احضر المرتهن الرهن
كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا وان طالبه بالدين
في غير البلد الذي وقع العقد فيه فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب
والا يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه
اي الراهن من البيع اي من بيع الرهن حتى يقضيه الدين لان حكم الرهن الحبس الدائم
الى ان يقضي الدين فلو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في
حبس المبيع فاذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن لزوال المانع من التسليم
بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن له
استرداد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض
السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما
اي من حيث الاستخدام في الرقيق ولبسا اي ومن حيث اللبس في الثياب واجارة اي
ومن حيث الاجارة في العقار واعارة اي ومن حيث الاعارة لان مقتضاه الحبس دون
الانتفاع فلا يجوز الا بالتسليط فان فعل كان متعديا ويحفظه اي ويحفظ المرتهن الرهن
بنفسه وزوجته وولده الذي في عياله وخادمه الذي في عياله كما في الوديعة
واجيره الخاص وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة كولده الذي في عياله والمعتبر

فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان المراة دفعته الى زوجها لا يضمن وضمن المرتهن
بحفظه اي بحفظ الرهن بغيرهم اي بغير المذكورين للتعدي وكذا يضمن بايداعه اي
بايداع الرهن عند احد ويضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف
الذي مضى في مودع المودع وكذا يضمن عند تعديه اي تعدي المرتهن على الرهن وقوله
قيمته منصوب لانه مفعول لقوله وضمن اي وضمن جميع قيمته لما ذكرنا ثم ان القاضي ان
قضى بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب
كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان موجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده
فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضي بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا
عنده الى ان يقبضه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن
واجرة حافظه تجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي الرهن بان كان حيوانا ونفقة
الرهن والخراج بالرفع عطف على المضاف اي خراج الارض تجب على الراهن والاصل
فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سوا كان في
الرهن فضل اولم يكن مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف
البهايم وكسوة الرقيق واجرة ظير ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله
وجذاذه والقيام لمصالحه وكل ما كان لحفظه اوكرده الى يد المرتهن اوكرد جزء
منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ واجرة البيت الذي يحفظه
فيه وعن ابي يوسف ان اجرة الماوى على الراهن بمنزلة النفقة وفي هذا القسم جعل
الابق واما العشر فهو مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في
الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف استحقاق جزء شايع من الرهن حيث يبطل الرهن
في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شايعا من الابتدا
وتبين ان الرهن كان باطلا

هذا باب في بيان احكام ما يجوز ارتهانه

والارتهان به وما لا يجوز من ذلك لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوزه
لان الشايع قابل للبيع واستيفا الثمن منه وبه قال مالك واحمد ولنا ان ملك الحبس له
يقتضي بصوله وتصور حبس المشاع لا يتحقق فلا يجوز فلو طرا الشيوع عليه يحكم
ابو يوسف ببقايه وقال لا يفسد وهذا كما لو سلط الراهن رجلا على بيع المرهون واذن
له فيه عند المحل جميعا وتفرقا فباع بعضه عند المحل فعنده الرهن صحيح ولا يفسد بطرو
الشيوع ولا رهن الثمر على النخل دونها اي دون النخل ولا رهن زرع في الارض دونها
اي دون الارض ولا رهن نخل في ارض دونها اي دون الارض وقد مر فيما مضى وعن
ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر جايز ولا رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب
لان الاستيفا من هولا متعذر لاستحقاقهم الحرية ولا يجوز الرهن ايضا بالامانات كالوديعة
والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست مضمونة ولا بالدرك صورته باع شيا
وسلمه الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا الرهن
باطل والكفالة جايزة والفرق انه شرع للاستيفا ولا استيفا الا في الواجب فلا يجعل

الاضافة

الاضافة والتعليق واما الكفالة فتشبه ابتدا الالتزام بغير عوض وذلك يحتملها
كالتزام الصوم والصلاة وانما يصح الرهن بدين لانه استيفا فيتحقق فيه في الواجب
ولو كان الدين موعودا وهو ان يقول ارهنك هذا بالف لتقرضني الفا مثلا وقبض الرهن
فهلك في يده قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم
الالف الى الراهن لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الثلاثة هذا لا يصح
وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك في يده يعطي المرتهن للراهن
ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا شيا فيكون بيانه اليه بخلاف المقبوض على سوم الشرا
حيث يجعل على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك
الرهن فانه مضمون لغيره وهو الدين فيكون معتبرا به وروى المعلى عن ابي يوسف
انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرا ويصح
ايضا راس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك
استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفا غير راس
المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن
ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفا من حيث المال فصار كساير الديون ثم اشار الى مظهر
فايدة جواز الرهن بالاشيا المذكورة بقوله فان هلك الرهن في مجلس العقد ثم الصرف
والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية
وعند الثلثة لا وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة
وحكما وان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم
ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا براس المال
او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فتم الصرف والسلم
وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه مفعول يرهن اي عبدا كاينا
لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك
يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالاب وعن ابي يوسف وزفر انهما
لا يملكان ذلك لان الرهن ايفا حكما فلا يملكانه كالايفا حقيقة ثم اذا جاز الرهن
يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان
ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن
الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي
وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو
وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلط المرتهن على البيع لانه توكيل
على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما مثله لانهما اوفيا
دينه بماله ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس له ان يسترده
حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم وصح رهن الحجرين اي الذهب والفضة
والمكيل والموزون فان رهنت هذه الاشيا بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين

ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي فان عنده يصير
مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا
مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن
شيا بعينه فامتنع المشتري لم يجبر عليه وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا
ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبايع فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته
يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن
المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته وان قال المشتري للبايع
أمسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة
صيغة الايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف ولنا ان معنى ما وجد منه
معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطا فيجعل رهنا اعتبارا للمعنى ولو رهن عبدين
بالف لا ياخذ الراهن احدهما بقضا حصته بان دفع الى المرتهن خمسماية فانه لا ياخذ احد
العبدين بل المجموع محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البايع فان سمى لكل واحد منهما شيا من
الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبض احدهما
اذا ادى ما سمى له ولو رهن عينا عند رجلين صح الرهن سوا كانا شريكين في الدين او لم
يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا يضايق في استحقاق
الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين ينقسم
عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر
هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما لا يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف
فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل
المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر
فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه لان كل واحد
منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفا
مما يقبل التجزي فان قضى الراهن دين احدهما فالكل اي جميع الرهن رهن عند الاخر
لان كله محبوس بكل جزء من اجزا الدين فلا يكون له استردا شي منه ما دام شي من الدين
باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وبطل بينة كل منهما اي كل واحد من الرجلين على رجل انه
اي ان كل واحد رهنه اي رهن العبد مثلا عبده اي عبد الرجل وانه قبضه اي العبد
لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد
يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضا به وكذا
يمتنع القضا به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع
فيتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهنا معا استحسانا لجهالة التاريخ
لان ذلك يودي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بحجته حبسا يكون وسيلة
الى تملك كل العبد بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا
فلا يكون عملا على وفق الحجة ولو مات راهنه اي راهن العبد مثلا والحال ان العبد في

ايديهما

أيديهما اي في ايدي المرتهنين وهذا القيد يفيد وانما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما
واثبت كل واحد منهما الرهن والقبض كان الحكم كذلك فبرهن كل واحد منهما على ما وصفنا
بان اقام كلا منهما بينة انه ارتهن هذا العبد منه كان في يد كل واحد منهما نصفه اي نصف
العبد مثلا حال كونه رهنا بحقه عندهما فاذا كان لكل منهما نصفه يباع في دينه لان المقصود
من الرهن بعد الموت كون المرتهن احق به من الغرما وقال ابو يوسف لا تقبل البينتان
والعين بين الغرما بالحصص لانه لا يمكن القضا برهن الكل للكل للتعارض والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الرهن الذي يوضع على يد عدل وضعا اي
الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه
عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يد المرتهن
فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين ولا ياخذه اي الرهن احدهما اي الراهن
او المرتهن منه اي من يد العدل لانه تعلق بها حقهما فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر
ويهلك الرهن في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن ولو دفعه العدل الى
احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل
منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمن العدل قيمته لا يجعل
رهنا في يده برايه ولكن ياخذانها منه ويجعلانه رهنا عنده او عند غيره يرفع احدهما
الامر الى القاضي ليفعل ذلك ثم اذا قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع
الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل باخذها ممن هي عنده ان كانت عند غيره وان كان
ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره
ان لم يكن عنده ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على
وجه العارية وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه فان وكل
الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير المرتهن والعدل ببيعه اي ببيع
الرهن عند حلول الدين صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شا من هولا
ببيع ماله معلقا ومنجزا فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله
اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لانها لزيادة
التوثيق فيلزم بلزوم العقد وعند الشافعي واحمد ينعزل بموتهما وهذه الوكالة تخالف
الوكالة المفردة من وجوه احدها ما ذكرنا الثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع
عند الامتناع بخلاف الوكالة المفردة من وجوه الثالث ان هذا يبيع الولد والارب
بخلاف المفردة الرابع انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرف الى جنس الدين
بخلاف المفردة الخامس ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطا فدفع القاتل بالجناية كان
لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وللوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثة الراهن
كما كان له ذلك حال حياته بغير حضرته وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك
بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى

الى رحل بيعه لم يجز الا اذا كان مشروطا في الوكالة ولا يبيعه اي الرهن المرتهن او الراهن الا برضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرناه فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كالوكيل اي كما جبر على الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة اجبر عليها اي على الخصومة والجامع بينهما ابطال الحق في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل الحق اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه ثم اذا باع بالجبر لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لانه وقع على قضا الدين باي طريق شا حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق وشرائه مكروها ولو لم يكن التوكيل مشروطا في العقد وانما شرطاها بعده قيل لا يجبر وقيل يجبر كيلا يتوي حقه وهذا هو الاصح وان باعه اي الرهن له العدل واوفى مرتهنه بثمنه اي ثمن الرهن فاستحق الرهن وضمن العدل فالعدل مخير ان شا يضمن الراهن قيمته اي قيمة الرهن او ان شا يضمن المرتهن ثمنه وتوضيح هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قايما ففي الاول المستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن لانه غاصب في حقه وان شا ضمن العدل لانه متعد بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضا وان ضمن العدل فكذلك ثم هو الخيار ان شا رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته وان شا رجع على الموكل بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذ بغير حق لانه انما اداه اليه على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه به وفي الثاني وهو ما اذا كان قايما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لان حقوق العقد له يرجع اليه ثم هو ان شا يرجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فاذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وان شا رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه وان مات الرهن عند المرتهن بان كان عبدا فهلك فاستحق فالمستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه فاذا كان كذلك وضمن الراهن قيمته اي قيمة العبد المستحق الهالك مات العبد بالدين يعني يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بالقيمة اي بما ضمن من القيمة العبد ورجع بدينه ايضا على الراهن اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان والله اعلم

هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته اي جناية الرهن على غيره ويوقف بيع الراهن الرهن على اجازة مرتهنه

او قضا

او قضا دينه فان اجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه الى البدل والا يفسخ البيع في ظاهر الرواية على ما يجي وعند الثلاثة يبطل البيع وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية على ما يجي وعند الثلاثة يبطل البيع وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لانه تعلق به حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او بقضا الدين لزوال المانع ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ اذا لم يجز المرتهن اشارة الى انه لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يجيز وله ان يفسخ والصحيح انه لا ينفسخ بفسخه لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي موقوفا ثم المشتري بالخيار ان شا صبر حتى يفك الراهن الرهن وان شا رفع الامر الى القاضي فيفسخه لان له اي للقاضي ولاية الفسخ لا الى المشتري والبايع وهو الراهن ونفذ عتقه اي عتق الراهن العبد المرهون وعن الشافعي ثلاثة اقوال احدها ينفذ مطلقا والثاني لا ينفذ مطلقا والثالث وهو الاظهر ان كان موسرا ينفذ والا فلا لان في تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن بخلاف اليسار وبهذا قال مالك واحمد وعندنا ينفذ مطلقا لانه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يتوقف على اذن غيره وطولب الراهن بدينه اي بدين المرتهن لو كان حالا معناه اذا كان موسرا ولو كان موجلا اخذ منه اي من الراهن قيمة العبد وجعلت القيمة رهنا مكانه اي مكان العبد وهذا ايضا اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه ولو كان الراهن معسرا سعى في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا المعتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فليستسعي في الاقل منها ويرجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه واتلاف الراهن الرهن كاعتاقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين وان اتلفه اي الرهن اجنبي فالمرتهن يضمنه اي الاجنبي قيمته اي قيمة الرهن فيكون القيمة رهنا عنده اي عند المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر له قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسماية وكانت يوم الارتهان الفا غرم خمسماية رهنا وسقط من الدين خمسماية لان المعتبر في ضمان الرهن يوم القبض لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفا الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمس ماية وقد كانت يوم القبض الفا وجبت بالاستهلاك خمس ماية وسقط

من الدين خمس مائة وخرج الرهن من ضمانه اي من ضمان المرتهن باعارته اي باعارة المرتهن الرهن من راهنه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان فلو هلك الرهن المعار في يد الراهن يهلك هلاكا مجانا يعني من غير شي لارتفاع القبض الموجب للضمان وبرجوعه اي وبرجوع المرتهن الرهن من الراهن الى يده عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان ولو اعاره اي الرهن احدهما اي الراهن او المرتهن اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان لما ذكرنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا على حاله من غير عقد جديد لبقائه على الرهنية بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرما والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيد بشي عملا بالاطلاق ولو عين المعير قدرا اي قدر ما يرهنه به او عين جنسا اي جنس ما يرهنه او عين بلدا اي الذي يرهن فيه فخالف المستعير الراهن المعير كان للمعير الخيار وهو معنى قوله ضمن المعير المستعير ان شا او ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه اقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق المعير المستعير فيما قيد وهلك الثوب المرهون عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثله اي مثل الثوب الرهن الذي هلك للمعير على المستعير لانه سقط الدين عن الراهن وهو المعير فيضمن لانه قضى دينه بذلك القدر وان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو افتكه اي الرهن المعير لا يمنع المرتهن المعير عن الافتكاك ان قضى المعير دينه لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فصار اداوه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الدين اجنبي لانه متبرع ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن من بيعه يبيع بغير رضاه اذا كان به وفاء والا لم يبع الا برضاه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دينه بنفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اخذه اذا قضوا دينه ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرما المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي يبيع بغير رضاهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير وجناية الراهن وجناية المرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه و[illegible] كان الدين حالا وان كان موجلا يحبسه بالدين ان كان من جنس حقه

والجناية

والاحبسه بدينه حتى يستوفي دينه وجنايته اي جناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر يعني لا يوجب شيا اطلق الجواب والمراد به جناية لا يوجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه واما المولى فلانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية بخلاف ما يوجب المال لان ما لزمه للمولي ويستحق للمرتهن فلا فايدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث يعتبر عند ابي حنيفة لان الملك يثبت عند اداء الضمان مستندا حتى يكون الكفن عليه فتكون الجناية على غير مالكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا وان كانت موجبة لدفع الرقبة بان كانت جنايته على الادمي في النفس خطا او فيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة فان اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطلا الرهن لسقوط الدين بهلاكه وان لم يبطل الجناية فهو رهن على حاله وعن ابي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها ولو جنى الرهن على ابن المرتهن او على ابن الراهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها او يفدي وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي كتبائن الاملاك وان رهن رجل عبدا يساوي الفا مؤجل صح اي الف درهم بالف درهم فرجعت قيمته بنقصان السعر الى مائة درهم فقتله اي العبد رجل وغرم مائة درهم وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة التي هي غرامة قضا اي لاجل القضا من حقه ولا يرجع المرتهن على الراهن بشي لان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ونحن نقول ان انحطاط السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوب بخلاف نقصان العين لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفا واذا لم يسقط شي من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتل غرم قيمته يوم الاتلاف واخذ المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر ثم لا يرجع على الراهن بشي لان يد المرتهن يد استيفا من الابتدا وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتدا الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتدا ولو باعه اي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي الفا بمائة درهم بامره اي بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضا من حقه ورجع على الراهن بتسع مائة لانه لما باعه باذن الراهن كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفي فكذا هنا وان قتله اي العبد الرهن عبد فيمته اي قيمة العبد القاتل

مائة درهم **فدفع العبد به** اي بسبب قتله **افتكه الراهن بكل الدين** وهو الالف التام عندهما
كما في تراجع سعره وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى
المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان
يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف به لا بقدر العشر فبقي الدين
بقدره وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله يساوي مائة فدفع
به **وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين** لانه قائم مقامه **فان لم يكن
له وصي نصب له وصي** اي نصب القاضي لاجله وصيا لانه نصب ناظرا للحقوق
المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم **وامر** الوصي الذي نصبه القاضي **ببيعه** اي
ببيع الرهن هذا **فصل** في بيان تغير الرهن وزيادته وغيرها **رهن عصيرا**
عنب عند رجل **قيمته عشرة** دراهم **بعشرة** دراهم **فتخمر** العصير اي صار خمرا **ثم تخلل**
اي صار خلا **و**الحال انه **يساوي عشرة** دراهم **فهو** اي العصير المذكور الذي صار خلا
بعد ان صار خمرا **رهن بعشرة** دراهم كما كان لان ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن
بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان
من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير
وصف المبيع فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فسد لكن
بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد وقال الشارح
وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة
وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل
او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار
لان الغائب فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب
سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر
يسقط بقدره من الدين والا فلا قلت القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر
ونقصانه **وان رهن** رجل **شاة قيمتها عشرة** دراهم **فماتت** الشاة **فدبغ جلدها**
وهو اي الجلد **يساوي درهما فهو** اي الجلد **رهن بدرهم** لان الرهن يتقرر بالهلاك
وان حيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل
القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض
والمفسوخ لا يعود صحيحا وقيل يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان
قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين
وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة التفاوت
بينهما فهو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان
كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته
في الدين وقالوا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن
حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل

الرهن

الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين
وقيل لا يبطل **ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن** لانه متولد من ملكه
وهو اي النماء **رهن مع الاصل** لانه تبع له والرهن حق متأكد فيسري الى الولد وعند الشافعي
لا يسري وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري
حكم الجناية اليه ولا يتبع امه فيه وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد
الموصى بخدمتها **ويهلك** النماء اذا هلك هلاكا **مجانا** يعني بغير شيء لان الاتباع لا قسط
لها مما يقابل الاصل لانها لم تدخل في العقد مقصودا **وان بقي النماء وهلك الاصل فك**
الولد **بحظه** اي بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا
يكون له قسط **ويقسم الدين على قيمته** اي قيمة النماء **يوم الفكاك و قيمة الاصل
يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل ويفك النماء بحصته** صورته رهن
جارية تساوي الفا بمائة وخمسين درهما فولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم هلكت
الام وبقي الولد فانه يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها الف يوم القبض
ويسلم الولد الى الراهن ويستوفي الخمسين لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار
الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبر **وتصح الزيادة في الرهن** بان زاد رهنا
على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز الزيادة في
الدين ولنا انه يظهر الزيادة في الثمن والمثمن فيجوز وفائدته يظهر في رجل رهن عند
رجل عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاد عنده عبدا اخر قيمته مائة فمات احد العبدين فانه
يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الاخر امانة **لا تصح الزيادة في الدين** بان زاد دينا
اخر على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدين وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا
بالزيادة على الرهن وبه قال مالك والشافعي في القديم ولهما انه يؤدي الى الشيوع
فلا يجوز وبه قال احمد وفائدته تظهر في رجل رهن عبدا عند اخر بمائة قيمته مائتان
ثم اخذ منه مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالمائتين ثم مات العبد فانه يسقط
الدين الاول والفضل في العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن عندهما وعند ابي
يوسف سقط بموته الدينان جميعا **ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر مكان العبد
الاول و**الحال ان **قيمة كل** من العبدين **الف فالاول** اي فالعبد الاول **رهن حتى يرده
الى الراهن** لانه دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما داما باقيين
الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه وهو معنى قوله
والمرتهن في العبد الاخر امين حتى يجعله اي حتى يجعل العبد الاخر **مكان العبد الاول**
قيل يجدد يد القبض لان يده يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنها
وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة والله اعلم هذا **كتاب**
في بيان احكام **الجنايات** وهي جمع جناية وهي مصدر من جنى عليه شرا اذا احدثه وهو عام
الا انه خص بما حرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وفي الشرع هي اسم لفعل
محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس

والاطراف **موجب القتل** حال كونه **عمدا** وارتفاع موجب بالابتدا وقوله **وهو** اي العمد الى
اخره معترض بين المبتدا والخبر واشارة الى تفسير العمد وهو **ما تعمد** اي تقصد **ضربه** اي
ضرب انسان **بسلاح** مثل السيف والسكين ونحوهما **ونحوه** اي ونحو السيف **في تفريق الاجزا
كالمحدد من الخشب والحجر** نحو المروة **والليطة** بكسر اللام وهي قشر القصب اللازق له **والنار**
فالقتل بهذه الاشيا عمد لان القصد من اعمال القلوب ولا اطلاع عليه الا بدليله فاذا ضربه
بمثل ما ذكرنا علمنا حصوله نظرا الى استعمال الالة الموضوعة لذلك عادة كما اقيم السفر مقام
المشقة واذا قتله بحديد او صفر غير محدود كالعمود والسنجة فيه روايتان اظهرهما انه عمد ولو
طعنه برمح لا سنان فيه فجرحه كان عمدا وكذا لو قتله بسلة ولو قتله بابرة فهو ليس بعمد وذكر
قاضي خان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس ونحوه وقوله **الاثم** خبر
المبتدا اعني قوله موجب القتل وقوله **والقود** اي القصاص عطف عليه اما الاثم فلقوله تعالى
ومن يقتل مومنا متعمدا الاية واما القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد
به القتل العمد لانه تعالى اوجب الدية في قتله خطا لقوله ومن قتل مومنا خطا الاية وانتصاب
عينا على الحال من القود اي حال كونه متعينا وحتما ثم استثنى منه قوله **الا ان يعفو** القاتل بان
عفى عنه الاوليا او بعضهم فحينئذ يسقط تعين القصاص ولا شي بعد ذلك ان كان العفو
بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما
لا بعينه ويتعين باختيار الولي وعنه ان الواجب هو القود عينا لكن للمولى حق العدول الى المال
عن غير رضى القاتل لان نفس الادمي مضمونة بالدية بدليل وجوبها في قتل الخطا لكن عرفنا ان
وجوب القصاص بالنص فتبقى الدية ويتخير وبه قال احمد وعن مالك روايتان لنا ونحن نقول
ان موجبه القصاص ولا يكون له المصير الى المال الا برضى القاتل لان القصاص تعين لدفع الفساد
فلا يلزم غيره **لا تجب الكفارة** بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطا وبه قال احمد
في رواية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص وفي ايجابها زيادة على النص بخلاف قتل
الخطا لان فيه نصا **وشبهه** بالرفع عطف على قوله موجب القتل والمضاف فيه محذوف والتقدير
وموجب شبه القتل عمدا فلو حذف المضاف اقيم هو مقامه وارتفاعه في الحقيقة بالابتداء
وخبره قوله الاثم على ما ياتي وهذا هو القسم الثاني من انواع القتل لانه على خمسة اوجه عمد وشبه
عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب وقسمه محمد على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد
وخطا **وهو** اي شبه العمد **ان يتعمد ضربه** اي ضرب انسان **بغير ما ذكر** في العمد وهو المحدد ونحوه
هو الذي لا حد له من الالة كالحجر والعصى وكل شي ليس له حد يفرق الاجزا وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما
لا يقتل به غالبا وبه قالت الثلاثة لان معنى العمدية قاصرة فيما انه لا يقتل غالبا ويقصد به
غير القتل واما الذي لا يلبث لا يتقاصر عن عمل السيف في ازهاق الروح فيجب فيه القصاص
وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصى وفيه ماية من الابل
من غير فصل بين العصى ولان معنى العمدية فيه قاصر لكونه الة غير موضوعة للقتل ولا
مستعملة فيه وقوله **الاثم** بالرفع خبر لقوله وشبهه وما بينهما معترض اي وموجب شبه القتل

عمدا

عمدا الاثم لانه قتل عن قصد منه **والكفارة** بالرفع ايضا عطف عليه وذلك لشبهه بالخطا وهي
عتق رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين **ودية مغلظة** عطف على ما قبله وسياتي
الكلام في التغليظ وانما يكون **على العاقلة** لاجماع الصحابة على ذلك **لا** اي ليس موجب شبه
العمد القتل **القود** اي القصاص **والخطا** بالرفع مبتدا عطف على ما عطف عليه شبهه والتقدير
موجب القتل الخطا القود وهو الثالث من انواع القتل **وهو** اي الخطا على نوعين خطا
في القصد وخطا في الفعل اشار الى الاول بقوله **ان يرمي شخصا** حال كونه قد **ظنه صيدا
او ظنه حربيا فاذا هو مسلم** اي فاذا قد ظهر المظنون مسلما واذا هي للمفاجاة واشار الى الثاني
بقوله **او ان يرمي غرضا** اي هدفا **فاصاب ادميا** وقوله **وما جرى** هو القسم الرابع من انواع
القتل وهو عطف على قوله والخطا والتقدير وموجب ما جرى **مجراه** اي مجرى الخطا **كنايم
انقلب على رجل فقتله** لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النايم الى شي حتى يصير
مخطيا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا
لانه معذور كالمخطي وقوله **الكفارة** بالرفع خبر المبتدا اعني قوله والخطا وما عطف عليه
وهو قوله وما جرى مجراه والتقدير وموجب القتل الخطا وموجب ما جرى مجرى الخطا
الكفارة **والدية على العاقلة** لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولا اثم هنا اثم القتل
وانما اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت **والقتل بسبب** بالرفع ايضا مبتدا معطوف
والتقدير وموجب القتل بسبب وهو القسم الخامس من انواع القتل ومثل لذلك بقوله
كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وقوله **الدية** بالرفع خبر المبتدا وذلك لانه له
متعد فتجب الدية صيانة للانفس فيكون **على العاقلة** تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى
لعدم القتل منه مباشرة **لا تجب فيه الكفارة** لعدم المباشرة **والكل** اي كل انواع القتل
المذكورة **توجب حرمان الارث** عن المقتول **الا هذا** اي القتل بسبب فانه لا يوجب
الحرمان كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي وهو ملحق بالخطا
في احكامه وبه قال مالك واحمد **وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها** اي ما سوى
النفس لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف
النفس على ما بينا هذا **باب في بيان احكام ما يوجب القود** اي
القصاص **وما لا يوجب** القصاص **يجب القصاص بقتل كل محقون الدم** اي بسبب
قتل كل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله **على وجه التابيد** عن المستامن
لان دمه غير محقون على التابيد وقوله **عمدا** حال من القتل قيد به لان في غير العمد
لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا **ويقتل الحر بالحر** ويقتل الحر ايضا **بالعبد** وقال
الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة ومن
ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك والعبد مملوك فلا مساواة بينهما والقصاص
يعتمدها وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس وقوله عليه السلام العمد قود ولا تعارض مما يلي لان فيه مقابلة مطلقة فلا يحمل
على القيد على ان مقابلة الحر بالحر لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض

ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى
بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر
حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى
بالانثى دليل جريان القصاص بين الحرة والامة والاية نزلت ردا على النضر وبني قريظة
حين تواضعوا على ان العبد من بني النضر بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر
من بني قريظة وثانيا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم من القبيلتين جميعا فكانت
اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس وهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت
روى الدارقطني عنه عليه السلام لا يقتل حر بعبد قلت في اسناده جويبر وهو ضعيف ويقتل
المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي عن جحيفة قال سالت عليا رضي
الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم علم غير القران قال والذي فلق الحبة وبرا النسم
ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القران وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال
العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما تلونا من الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن
ابن السلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا
من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته رواه الدارقطني فان
قلت قال الدارقطني لم يسنده الا ابراهيم بن يحيى وهو متروك والصواب عن ابن السلماني
مرسلا وابن السلماني ضعيف وقال احمد بن حنبل لو حكم حاكم بحديث ابن السلماني كان مخطيا
ولو رفع الى حاكم احرز رده وقد رجع عنه زفر لما وقف عليه وروي ان المقتول كان عمرو
بن امية الضمري وانه عاش بعد النبي عليه السلام سنتين قلت الحديث رواه مالك في الموطا
واحتج به محمد والمرسل حجة عندنا ولا يصح رجوع زفر واما اسم المقتول فيحتمل انهما اثنان قتل
احدهما وعاش الاخر بعد النبي عليه السلام والمراد من قوله وان لا يقتل مسلم بكافر الكافر الحربي
فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد لا يقتل مومن بكافر ولا ذو عهد في عهده قلت
المراد به ايضا بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل
مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو
لا يقتل به مسلم ولا ذمي فان قلت معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لاجل قتله فيكون ابتدا
كلام قلت لا يستقيم من وجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة ماخذ
الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو
والثاني ان المعنى يابى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق
القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك السهو في الفرد لا يقال معناه لا يقتل
مسلم بكافر ولا ذي عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك
المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم لانه افصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على
الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشا
ركه في الحكم ومثله جاء بن قال الله تعالى وامسحوا برؤوسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه

في الحكم

في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز ولا يقتلان اي المسلم والذمي
بالمستامن لان دمه غير محقون على التابيد فانعدمت المساواة ويقتل المستامن بالمستامن قياسا
لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح ويقتل الرجل بالمراة ويقتل الصغير
بالكبير ويقتل الصحيح بالاعمى ويقتل ايضا بالزمن ويقتل ايضا بناقص الاطراف ويقتل
ايضا بالمجنون وذلك لوجود المساواة بين هولا في العصمة والمساواة هي المعتبر ويقتل
الولد بالوالد لعموم النصوص ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد
بولده ولا السيد بعبده والام والجدة والجد سوا كانا من جهة الاب او من جهة
الام كالاب لان النص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة
للجميع في جميع صور القتل وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه
لانه يحتمل التاديب وان ذبحه عمدا فعليه القصاص ولنا اطلاق ما روينا ولا يقتل
الرجل ايضا بعبده ومدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده ولا بعبد ملك بعضه
لما روينا وان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط القصاص صورته ان يقتل الاب
اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها
على ابيه فيسقط لما ذكرنا وكذا لو قتل امراته ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط
القصاص وانما يقتص القاتل بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل القاطع
ما فعل في المقتول ان كان فعلا مشروعا فان مات والا حزت رقبته حتى لو كان
قطع يده فمات فالولي يقطع يد القاطع فان مات والا حزت رقبته لان القصاص
يستدعي المماثلة وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
مكاتب قتل على صيغة المجهول اي قتله شخص قتلا عمدا وترك وفا والحال ان وارثه
سيده فقط يعني ليس له وارث غير المولى او قتل ولم يترك وفا والحال انه له وارث
غير المولى يقتص اي يوجب القصاص من قاتله هاتان مسالتان الاولى هي قولهما
وعند محمد لا يجب القصاص لان حق المولى يثبت حال الجرح بحكم الملك وبعد الموت
بحكم الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يثبت الحق وبه قال
زفر وهو رواية عن ابي يوسف ولهما ان المولى له حق عند الجراحة لانه على حكم ملكه
وهو المستحق ايضا عند الموت فلما تعلق حكمه بالطرفين ثبت له القصاص وبه
قالت الثلاثة الثانية فلانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفا فظهر
انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك
وفا حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وان ترك المكاتب
الذي قتل عمدا وفا ووارثا غير المولى لا يقتص بالاجماع لاشتباه من له الحق لانه ان
مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا
كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى
يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لما فيه من
ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن

بخلاف

اجماع

بلا بدل وقيل ليس لهما القصاص وان اجتمعا **ولاب المعتوه** وهو الناقص العقل من غير
جنون **القود** اي القصاص **والصلح لا** اي ليس له **العفو بقتل وليه** اي ولي المعتوه ك
كابنه وامه اما القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه
ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفا
قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع له من القود هذا اذا صالح على قدر الدية
او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال
لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز **والقاضي كالاب** في جميع ما ذكرنا في الصحيح **والوصي
يصالح فقط** يعني ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس
حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى ثم اطلاق قوله يشمل
الصلح عن النفس واستيفا القصاص في الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك
الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفا وهو لا يملك الاستيفا والمذكور هنا هو المذكور
في الجامع الصغير لان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب
بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفي وهو مختص بالاب وقالوا القياس ان لا يملك الوصي
التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال **والصبي كالمعتوه** في الحكم المذكور **وللكبار القود** اي القصاص اذا
كان مشتركا بينهم وبين الصغار **قبل كبر الصغار** اي قبل ان تبلغ الصغار عند ابي حنيفة
وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه
قال الشافعي واحمد في رواية **ولـه** انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد
وان قتله اي وان قتل شخص شخصا **بمر** بفتح الميم وتشديد الرا وهو خشبة طويلة في
راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض
وبالفارسية يسمى بيل **يقتص ان اصابه الحديد** بلا خلاف **والا** اي وان لم يصبه الحديد
بل قتله بظهر المر **لا** يقتص على الخلاف المذكور في اول الكتاب **كالخنق** يعني كما لا يقتص
في الخنق اذا خنق شخصا **والتغريق** بان غرقه في الما عند ابي حنيفة وعندهما يقتص وبه
قال الشافعي غير ان عنده يخنق او يغرق مثله كما بيناه من قبل **ومن جرح رجلا** حال كونه
عمدا اي عامدا **فصار المجروح ذا فراش** اي لم يزل صاحب فراش **ومات يقتص** الجارح
لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او اكبر
منه **وان مات رجل بفعل نفسه و**فعل **زيد و**فعل **اسد و**فعل **حية ضمن زيد
ثلث الدية** لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا وفعله بنفسه جنس اخر
لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة
فصارت ثلاثة اجناس ولم يعتبر الاجنبي واحد وهو فعل زيد فيجب عليه ثلث الدية
ان كان عمدا في ماله والا ففي العاقلة **ومن شهر** اي سل **على المسلمين سيفا وجب قتله**
لدفع ضرره **ولا شي بقتله** يعني ان قتله احد لا شي عليه لقوله عليه السلام من شهر على
المسلمين سيفا فقد ابطل دمه وكذلك اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره

دفعا

دفعا عنه فلا يجب بقتله شي سوا كان بالليل او بالنهار في المصر او خارج المصر لان السلاح لا يلبث
وان شهر عليه عصى فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر واشار الشيخ الى هذا بقوله **ومن شهر
على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره** اي خارج المصر **او شهر عليه** اي على رجل **عصى
ليلا** اي في الليل **في المصر** او شهر عليه عصى **نهارا** اي في النهار **في غيره** اي خارج المصر
فقتله اي الشاهر المشهور عليه **فلا شي عليه** من القصاص والدية على ما ذكرنا **وان شهر
عليه** اي على رجل **عصى نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل** المشهور عليه **به** اي بالشاهر
لان العصى يلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة
ظاهر لانه كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف في شبه العمد لانه كالسلاح
عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به **وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا تجب الدية** لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح
وهو دفع الشر فتجب الدية **وقال** الشافعي لا يجب شي لانه قتله دافعا عن نفسه وهو
رواية عن ابي يوسف **وعلى هذا الحكم الصبي** اذا شهر على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه
عمدا تجب الدية عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي لعدم الاختيار الصحيح منه على هذا
الحكم المذكور **الدابة** اذا صالت على انسان فقتلها تجب عليه الضمان عندنا خلافا للشافعي
هو يقول انه قتلها دفعا وكونها مملوكة للغير لا تاثير له في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر
سيفا على رجل فقتله فانه لا تجب عليه الضمان فكذا هذا فصار كالصيد اذا صال على المحرم
فقتله ونحن نقول ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان له
لان العجما جبار وعصمتها لحق مالكها بخلاف عصمة عبد الغير فانها لحق نفسه وفعله
محظور فيسقط به عصمته وبخلاف الصيد اذا صال على المحرم لان الشارع اذن في قتله
ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها
فما ظنك عند تحقق الاذى **ولو ضربه** اي المشهور عليه **الشاهر** السلاح **فانصرف** الشاهر
بعد الضرب **فقتله** اي الشاهر **الاخر** اي المشهور عليه بعد الانصراف **قتل القاتل** وهو المشهور
عليه المضروب لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه
كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله
فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما ظلما فيجب عليه القصاص **ومن
دخل عليه غيره ليلا** اي في الليل **فاخرج السرقة** من بيته **فاتبعه** صاحب البيت **فقتله**
اي الداخل السارق **فلا شي عليه** لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولو علم انه لو صاح عليه
يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق والله اعلم هذا **باب**
في بيان احكام **القصاص فيما دون النفس** اي الاطراف **يقتص بقطع اليد من المفصل** اراد
من قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لقوله عليه السلام والجروح قصاص وانه ينبئ على المماثلة
فاينما امكن وجب القصاص فيه والا فلا وقد امكن في القطع من المفصل وقوله **وان كانت
يد القاطع اكبر** من يد المقطوع واصل بما قبله واشار بذلك الى ان لا اعتبار لكبر اليد وصغرها
فان المنفعة الفائتة بالقطع وهي البطش لا يتفاوت **وكذا الحكم في الرجل** اذا قطعت من

تفسير المعتوه

تصحيح

اجماع

اجماع

اجماع

المفصل وكذا مارن الانف وهو مالان منه وفضل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان
المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا وكذا العين اذا ذهب ضوءها والحال
انها هي قايمة لامكان رعاية المماثلة في هذه الصورة وهو ان يجعل على عينه قطن رطب ويقرب مراة
محماه ليذهب ضوءها وهو مثل ذلك ما تواتر عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولو قلعها اي العين
لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة والسن بالرفع عطف على والرجل اي وكذا السن اذا قلعه
يقلع سنه لقوله تعالى والسن بالسن وان تفاوتا اي سن القالع وسن المقلوع لاتحاد المنفعة بهما
وكذا كل شجة يتحقق فيها المماثلة لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص في عظم الا
السن وهو مقيد رهنا لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم فقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ولعدم امكان اعتبار المماثلة فيه بخلاف السن فان
المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع منه فانه لا يقلع منه قصاصا له
لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لها ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا في الذخيرة
وغيره لا قصاص ايضا في طرفي رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين في الاطراف وقال
الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس جرى
في الاطراف والا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا
او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد امراته ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك
الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلا
النفس فلا يجب القصاص وطرف الكافر والمسلم سيان اي مثلان وهو تثنية سي بمعنى مثل
فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله وقطع يد بالجر
على قوله ولا قصاص في عظم اي ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف ساعد لعدم المماثلة ولا في
جائفة برأ صاحبها منها لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يخرج الثاني خلفه على وجه يبرأ منها فيكون
اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة وعن ابي
يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبارها وعند الثلاثة يقتص فيهما في الكل
والبعض ولو قطع بعض الذكر او بعض اللسان لا قصاص ايضا بخلاف الاذن الا ان يقطع الحشفة
وهو موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل والشفة ان استقصاها
بالقطع يجب القصاص وان قطع بعضها وخير المقطوع بين القود اي القصاص والارش ان كان
القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج لتعذر استيفا حقه
بكماله فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا رديا فانه يخير بين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف
مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا رديا فانه يخير بين ان ياخذ المقصور ناقصا
وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه
النقصان لانه قدر على استيفا البعض فيستوفي ما قدر عليه وما يقدر استيفاؤه يضمنه ولنا
ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كالجوز بالردي مكان الجيد ثم المشجوج يتخير
في جانبي راس الشاج اذا اختار القود يبدا من اي الجانبين شا وكذا اذا كانت الشجة في طول

الراس

لعدم صح

الراس وهي باخذ من جبهة احدهما الى قفا ولا يوجد الى قفا الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي
عن علي الرازي الكبير ان له القصاص ولا خيار له هذا فصل في الصلح وغيره وان صولح
القاتل على مال عن القصاص وجب المال حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء الاية قال ابن عباس نزلت في الصلح ولما لم يكن فيه شيء مقدر رفوض الى اصطلاحهما كالخلع
والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا يجوز باكثر من الدية وانما
وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم
تجب بالعقد وسقط القود اي القصاص لانه موجب العقد ويتنصف المال المصالح به ان
امر الحر القاتل وسيد القاتل بان كان الحر القاتل عبدا شاركه في القتل فامر هو وسيد القاتل
رجلا بالصلح عن دميهما على الف درهم ففعل المامور ذلك فالالف على الحر والمولى نصفان لانه
مقابل بالقصاص وهو عليهما على السوا فيقسم بدله عليهما على السوا فان صالح احد الاوليا
حظه اي نصيبه على عوض او عفا احد الاوليا عن القاتل فلمن اي فالواجب لمن بقي من الاوليا
حظه اي نصيبه من الدية لان كل احد يتمكن من التصرف في نصيبه استيفا واسقاطا له
بالعفو او بالصلح فاذا صالح احدهم او عفى سقط حق الباقين لعدم التجزي فينقلب نصيبهم
مالا والورثة في ذلك كلهم سوا وقال مالك والشافعي لا حق للزوجان في القصاص ولا في
الدية وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص ولنا انه عليه السلام امر بتوريث
امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المسا
ولكن تركناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ويقتل الفرد بالجمع اكتفا بذلك للباقين وقال
الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم
جميعا معا او الاول منهم يقترع بينهم ويقضي لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين
لان يد الواحد لا تقطع بالايدي اكتفا فكذا الانفس مع الواحد والجامع بينهما عدم المما
وبه قال مالك واحمد وعندهما والواقتص بطلب الكل لا يجب الدية للبقية ولنا ان قتل
الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد بالواحد في معنى الزجر كقتل الجماعة بالواحد ولا يجب
المال كقتل الواحد بالواحد فان حضر واحد من اوليا المقتول قتل القاتل له اي لاجل
هذا الحاضر وسقط حق البقية من الاوليا في القصاص لفوات المحل كموت القاتل
يعني اذا مات القاتل حتف انفه سقط بلا خلاف لفوات محل الاستيفا وقال صاحب
الهداية ونتابي فيه خلاف الشافعي لان الواجب عنده احدهما ولا تقطع يد رجلين بيد
يعني اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي تقطع ايديهما له
والمفروض اذا اخذ اسكينا واحدا وامراها على يده حتى انفصلت فهي يعتبرها بالانفس له
لان الاطراف تابعة لها ولنا ان كلا قاطع للبعض فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنان
بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب ولا يصح القياس على النفس
لان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كلا وقطع العضو يتجزى وضمنا اي
القاطعان ديتها اي دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف
الدية على كل واحد منهما الربع فيجب في مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد وان قطع واحد يميني

فعلن

رجلين فلهما اي فللرجلين قطع يمينه اي يمين القاطع ونصف الدية ان حضرا معا سوا
كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع الاو
منهما ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له
القرعة والارش للاخر لان اليد الواحد لا تفي بالحقين وليس احدهما باولى من الاخر فوجب
المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق
ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة فان حضر واحد من الرجلين فقطع يده
اي يد القاطع له اي للحاضر وللاخر عليه اي على القاطع نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي
حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال
انه لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت للاول وطلب يقضى
له بالدية ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفي احدهما قبل استيفا الدية فللاخر القود
عندهما وعند محمد له الارش وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به وقال زفر لا يصح اقراره لانه
يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار خطا او بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه
بالجهة الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطا لانه اقرار على المولى بابطال حقه
قصدا وان رمى رجل رجلا حال كونه عمدا اي عامدا فنفذ السهم منه اي من الذي اصابه
السهم الى اخر فيقتص الرامي للاول وتجب للثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي
الخطا وهو الخطا في الفعل والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره هذا فصل في تعدد الجناية
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين اي بالقطع والقتل لو كان القطع والقتل عمدين
او يوخذ بالامرين ايضا وهما الديتان لو كانا خطأين او يوخذ بالامرين ايضا وهما القتل
والدية لو كان القطع والقتل مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا او بالعكس بان قطع
يده خطا ثم قتله عمدا وسوا تخلل بينهما اي بين القتل والقطع برء او لا اي او لم يتخلل بينهما
برء وهذه ستة مسايل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده
خطا ثم قتله خطا قبل البرء الثالثة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الرابعة قطع يده
عمدا ثم قتله خطا قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطا بعد البرء السادسة قطع
يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل الا الخطاين فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل
بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان واشار اليه بقوله الا في خطا
لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة وهو استثنا من قوله اخذ بالامرين فلا يوخذ فيه
الا بالدية لان الموجب في الخطا الدية وهو بدل المحل والمقتول والمحل بدل واحد
والمذكور في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل حدا ولا تقطع يده لانهما
جنايتان لو انفرد كل منهما يوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم شبه وجوب الدية
الواحدة في الخطاين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله كمن ضربه اي كمن
ضرب رجلا مائة سوط فبرا من تسعين سوطا ومات من عشرة فانه تجب فيه دية
واحدة لان الضربات التي برا منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا
عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب

وثمن

فيجب ثم

وثمن الادوية ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب
باعتبار الشين في النفس وهو يبقى ببقا الاثر وان عفي المقطوع عن القطع فمات من ذلك ضمن القاطع
الدية في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفي عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن
النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفي عن القطع و
عن ما يحدث منه اي من القطع او عفي عن الجناية لا يضمن شيا لان كل واحد صرح في العفو
عن السراية فالخطا من الثلث اراد ان كان هذا خطا يكون من ثلث المال لان موجبه المال
وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر امواله والعمد من كل المال اراد ان كان
عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وان قطعت
امراة يد رجل قطعا عمدا فتزوجها المقطوع يده على يده ثم مات فلها مهر مثلها وتجب الدية
في مالها على عاقلتها لو كان القطع خطا وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا
يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث
منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير
الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى لانه لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن
مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان يتضمن العفو لكن
عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة
العفو عن النفس وذاك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله واذا وجب له الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان
القطع خطا يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة
لان الدية على العاقلة وان تزوجها على اليد وما يحدث منها اي من اليد المقطوعة او تزوجها
على الجناية فمات منه اي من القطع يعني من سرايته في القطع او في الجناية فلها مهر مثلها
لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او
خنزير ولا شيء عليها اي على المراة لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا
فسقط اصلا لو كان القطع عمدا ولو كان خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها لان التزوج على
اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت
التسمية الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج
الاصلية فلا حجر عليه ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن
العاقلة لانهم يتحملون عنها من الحامل ان يرجع عليهم بموجب جنايتها فاذا صار ملكا لها سقط عنهم
وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من
الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب اشار اليه بقوله ولهم اي وللعاقلة
ثلث ما ترك الميت المذكور وقوله وصية نصب على التمييز اي من حيث الوصية لهم كما ذكرنا وان
كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة على الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا
من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله

لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز الوصية له لمن اوصى
لحي وميت فان الوصي كلها تكون للحي ولو قطع يده اي لو قطع رجل يد رجل فاقتص له اي للمقطوع
فمات المقطوع الاول قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به اي بسراية القطع لانه تبين له
ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفا القطع لا يوجب
سقوط حقه في القتل وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه
ابراه عن غيره ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند
ابي حنيفة وقالا لا شي عليه لانه استوفي حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته وبه قال الشافعي
وله ان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة فوجب الدية وان قطع الولي يد القاتل الذي قتل فلانا مثلا ثم عفي الولي
عن القاتل ضمن القاطع وهو الولي ودية اليد اي يد القاتل عند ابي حنيفة سوا قضي له بالقصاص
او لم يقض وقالا لا شي عليه لانا استوفي حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزايه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سري وما برا وما عفي وما سري او قطع ثم حز رقبته
قبل البرء او بعده وله انه استوفي غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس
ان يجب القياس الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط
القود وجبت الدية والله اعلم هذا باب في بيان احكام الشهادة في
القتل ولا يقيد حاضر بحجته اذا اخوه غاب عن خصومته هذا بيت كامل من المنظومة
صورته اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل
قصاصا وهو معنى قوله ولا يقيد اي لا يقتص من اقاد يقيد اقادة وثلاثيه قاد من القود وهو
القصاص قوله بحجته اي باقامته البينة فان يعد لا بد من اعادته نصف بيت من المنظومة
ايضا فان يعد الغايب لا بد من اعادة البينة ليقتلا اي الحاضر والغايب الذي حضر وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا حاجة الى الاعادة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه
صار متهما بالقتل واجمعوا على انه لا يقضي بالقصاص ما لم يحضر الغايب لهما ان الامتناع لاحتمال
العفو واذا حضر لم يبق احتمال فلا حاجة الى الاعادة وله انه حق القتيل من وجه وحق
الورثة من وجه فيشترط الاعادة احتياطا ولو كان القتل خطا او كان المدعي دينا لابيهما على
شخص فاقام الحاضر بينة عليه ثم حضر الغايب لا يعيد البينة اجماعا لانه يتمكن من الاستيفا
فان اثبت القاتل يعني اقام بينة على عفو الغايب لم يقد اي لم يقتص يعني يسقط القصاص
لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من
اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة
فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له وكذا الحكم لو قتل عبدهما اي عبد رجلين
عمدا والحال ان احدهما غايب لا يقتل بينة الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام
القاتل البينة ان الغايب قد عفي فالشاهد فالحاضر خصم ويسقط القصاص كما في المسيلة السابقة
وان شهد وليان بعفو ثالثهما بان كان اوليا المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث
انه عفي لغت شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما

اي

اي الشاهدين الوليين القاتل لانهما يجران الى انفسهما دون الولي المشهود عليه فالدية لهم
اثلاثا اي من حيث الاثلاث لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان
نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكره فلا تقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا
مالا فوجب عليه كل الدية وان كذبهما القاتل فلا شي لهما اي الشاهدين الوليين لانهما بشهادتهما
عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلاب نصيبهما
والاخر مالا ولا يصدق دعواهما الا ببينة وللاخر وهو الولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما
العفو عليه وهو ينكره بمنزلة ابتدا العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص
مضاف اليهما وان شهدا انه ضربه اي ان فلانا ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات
يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قال صاحب الهداية وتاويله اذا شهدوا انه ضربه
بشي جارح وان اختلف شاهدا القتل في الزمان بان قال احدهما قتله يوم الخميس وقال الاخر يوم
الجمعة او اختلفا في المكان بان قال احدهما قتله في بيته وقال الاخر قتله في السوق او قال احدهما
اي الشاهدين قتله بعصي وقال الاخر لم ادر بماذا قتل بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل
في زمان او في مكان غير القتل في مكان اخر او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى
ويختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على القتل شهادة فرد فلم تقبل وان شهدا انه قتله وقالا
لم ندر بماذا قتله تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل الشهادة اصلا لانهما شهدا
بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا تحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل تحمل
على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما وانما تجب الدية في ماله دون
العاقلة لان المطلق تحمل على الكامل فلا يثبت الخطا بالشك وان اقر كل منهما اي من الرجلين
انه قتله اي فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله اي فللولي قتلهما اي قتل المقرين ولو كان مكان
الاقرار شهادة بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي
قتلتماه جميعا لغت الشهادة والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل منهما وجود كل القتل
ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له والمشهود له غير ان تكذيب المقر
له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به
تبطل شهادته اصلا لان التكذيب يفسق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة
الاقرار هذا باب في بيان احكام اعتبار حالة القتل المعتبر حالة الرمي لانه فعل الرامي
فوجب اعتباره في حق الحل والضمان ثم فرع عليه بالفا بقوله فتجب الدية بردة المرمي اليه
قبل الوصول صورته رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به
السهم تجب على الرامي الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شي عليه لان فعله انما صار قتلا وقت الاصابة وهو
مرتد وله انه صار قتلا بفعله وفعله وجد وهو معصوم لكن لا يجب القصاص للشبهة لا يجب
شي باسلامه اي باسلام المرمي اليه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد
الاسلام وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل وتجب القيمة بعتقه
يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة

اجماع

اجماع

اجماع

اجماع

هذا صح

عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت
قيمته الف درهم قبل الرمي وثمان مائة بعد لزمه مائتان لان المعتق قاطع للسراية ولهما انه
يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب القيمة وقال زفر عليه الدية
لان الرمي انما صار علة عند الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فتجب ديته ولا يضمن الرامي برجوع
شاهد الرجم بعد الرمي صورته قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد
الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها
وحل اكل الصيد بردة الرامي صورته رمى مسلم صيدا فارتد قبل بلوغ السهم بالصيد حل
الكله لان المعتبر حالة الرمي لا تحل باسلامه بان رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لما ذكرنا
ووجب الجزاء بحله بان رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب الجزاء عليه لا تجب
الجزاء باحرامه بان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا تجب عليه
الجزاء لما ذكرنا

كتاب في بيان احكام الدية

واصلها ودية كعدة اصلها وعدة من وداه يديه اي ادى ديته فالدية اسم للمصدر وللمال الذي هو بدل
النفس دية شبه العمد مائة من الابل بلا خلاف والخلاف في الصفة في الاصناف اشار اليه
بقوله ارباعا اي من حيث الارباع ثم بينه بقوله من بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة
الثانية الى جذعة وهي التي طعنت في الخامسة ويكون خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما
وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه
السلام الا ان قتيل الخطا العمد بالسوط والعصي والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل
اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولهما
ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانها
تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة
ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة
الحامل من النوق ولا تغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات
لا تعرف الا سماعا فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ به قضاؤه والدية في
الخطا مائة من الابل اخماسا اي حيث الاخماس عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام قال في دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض ذكر رواه احمد وابو داود والترمذي
واخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال تجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض
والحديث حجة عليه او الف دينار من الذهب او عشرة الاف درهم من الورق وقال
مالك والشافعي الدية اثنى عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا
قتل فجعل النبي عليه السلام ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي
عمر بن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا

اولي

اولي للنقض لانه اقل ولا يكون الدية الا في هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وعندهما
تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان ازار ورداء
هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وكفارتهما اي كفارة القتل خطا وشبه
العمد ما اي الذي ذكر في النص اي القران وهو الاعتاق والصوم متتابعا قال الله تعالى له
فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناوله
الاية ولا يجوز الاطعام لانه لم يرد به نص ولا الجنين في الاعتاق لانه لم يعرف حياته ولا سلامته
ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص ويجوز الرضيع لو كان احد ابويه مسلما
لانه يتبعه والظاهر سلامة اطرافه على ما فيه الجبلة ودية المراة على النصف من دية الرجل
في النفس وما دونها اي وما دون النفس وهو الاطراف روي ذلك عن علي رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا وعند الشافعي الثلث وما دون الثلث لا يتنصف ودية المسلم والذمي
سواء وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف
دية المسلم والكل عنده اثنى عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة الاف
درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم لانه روي هكذا وهذا على قوله القديم وبه قال احمد ومالك
في رواية وعلى قوله الجديد ثلث المائة من الابل او قيمة الثلث عند فقدها وكذلك في المجوسي
ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام ودى العامريين اللذين كان لهما
عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه
السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا
يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم هذا

فصل في بيان ديات الاطراف

في النفس جار
ومجرور في محل الرفع على الخبرية عن المبتدا بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتي وما
بعده عطف عليه وهو قوله وفي المارن وهو ما لان من الانف وفضل عن القصبة وفي
اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام
ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على
عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا يجمعها قولك ذز ثجل صدث طس شذر
نضط فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين
والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل
لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية وفي الذكر لان فيه تفويت
منفعة جمة من الوطء والايلاد واستمساك البول ورميه ودفق الماء والايلاج الذي
هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية الكاملة وفي العقل اذا ذهب بالضرب لفوات
منفعة الادراك وفي السمع وفي الذوق وفي البصر لان لكل واحد منها منفعة مقصودة
وقال ابو يوسف لا تعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه
او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه
وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى
بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب

السمع ان يتغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وفي اللحية ان لم تنبت لانه
ازال جمالا على الكمال وفي شعر الرأس ايضا اذا لم ينبت لذلك وقال الشافعي فيهما حكومة عدل لانه
ليس فيهما تفويت المنفعة من كل وجه وبه قال مالك واحمد ولنا ان فيه تفويت جنس المنفعة لا
وهي منفعة الجمال كما ذكرنا وفي لحية العبد كمال القيمة فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي الشارب
حكومة عدل على الصحيح واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه كان على ذقنه شعرات معدودة فليس
في حلقه شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير
متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا كله اذا
فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي ولكنه يؤدب على ذلك فان نبت ابيض
فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض الشعر
اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض في غير اوانه شين وفي العبد يجب حكومة
عدل ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر ويوجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية
ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه
وفي العينين واليدين والرجلين والشفتين والحاجبين والاذنين والانثيين اي
الخصيتين وثديي المراة ففي قطع الزوج الدية كاملة وفي قطع احدهما نصف الدية وانما
قيد بثديي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت
المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيهما حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احداهما
نصف الدية وعند مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله الدية مرفوع
بالابتدا وخبره مقدم ما قوله في النفس كما ذكرنا وفي كل واحد من هذه الاشيا اراد به ما هو
مزدوج من هذه الاعضا المذكورة نصف الدية كما في العين الواحدة واليد الواحدة ونحوهما
ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا ارباعا بقوله وفي اشفار العينين وهي جمع شفر العين بضم
الشين وهي الجفن حيث ينبت الهدب ويقال فتح الشين ايضا الدية اذا اقلعها ولم ينبت وفي
احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع
الاذى والقذى من العين ولو قطع الجفون باشفارها تجب دية واحدة لان الاشفار مع
الجفون كشي واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا اعشارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع
اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع وفي قطع واحد عشرها لقوله
عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سوا فلا تعتبر الزيادة فيها وما اي التي اي
الاصابع التي فيها مفاصل وهي جمع مفصل ففي احدها اي احد المفاصل ثلث دية اصبع لانه
ثلثها ثم نبه الاصبع الف فيجب في احد المفاصل ثلث الالف ونصفها اي نصف دية اصبع
لو كان فيها اي في الاصبع مفصلان كالابهام وفي كل سن من الاسنان خمس من الابل او خمس
مائة درهم وتزداد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية كان الاسنان
لانها اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا
وجب في الواحد نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف
درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص على ما مر وكل عضو ذهب نفعه

حرف صح

يضرب

بضرب ضارب ففيه دية كاملة كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوؤها بالضرب وكذا اذا ضربه
في صلبه فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا الواحدبه ولو زالت الحدوبة فلا شي عليه لزوالها هنا
فصل في بيان احكام الشجاج وهي جمع شجة وهي عشرة اشار الى الاولى بقوله في الموضحة وهي
التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة
وفي الامة ويروى المامومة ثلث الدية وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره عشرها
اي عشر الدية لما روينا وهي الشجة الثانية وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر عشر الدية
ونصف عشر الدية لما روينا وهي الشجة الثالثة وفي الامة بتشديد الميم وهي التي تصل الى ام
الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وهي الشجة الرابعة والجائفة ثلثها وهي
التي تكون في الراس والبطن بخلاف ساير الشجاج حيث لا يكون الا في الراس والوجه وقيل لا يتحقق
الجائفة فيما فوق الحلق فلذلك لم تدخل الجائفة في العشرة لانها لا تطلق عليها الشجة وانما ذكرت
مع الامة لاستوايهما في الحكم قال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وكذلك في الامة ثلث الدية
لما روينا الان فان نفذت الجائفة فثلثاها اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين
فيجب في كل واحدة منها الثلث وفي الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق وهي الشجة الخامسة وفي الدامعة
بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الالم
يخرج منها بعد را الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها وهي
الشجة السادسة وفي الدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي
من غير ان يسيل منها هو الصحيح يروى عن ابي عبيد وهي الشجة السابعة وفي الباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذ من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد وهي
الشجة الثامنة وفي المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم
وتتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يؤول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي
القاطعة اللحم وهي الشجة التاسعة وفي السمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة
التي بين اللحم وعظم الراس وهي الشجة العاشرة وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتدا وخبره
مقدم هو قوله وفي الحارصة وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش
مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما واختلفوا في تفسيرها فقال الطحاوي هي ان يقوم مملوكا
بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة
مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر
كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه
يرد الى المنصوص عليه وفي المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها
ارش مقدر فان كان مقدار مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك

اصح

الشجة وان كان ربعا فربع ولا قصاص في غير الموضحة لعدم اعتبار المساواة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفا القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لانه عليه السلام قضى بالقصاص فيها وفي اصابع اليد الواحدة نصف الدية لان في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون منها وهو النصف وقوله ولو كان مع الكف واصل بما قبله يعني لا يزيد الارش بسبب الكف لانها تابعة للاصابع وفي قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية في الكف والاصابع ويجب حكومة في نصف الساعد عندهما وعند ابي يوسف ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا يزيد به الدية لانه ليس له ارش مقدر ولنا ان الساعد لا يتبع الكف ولا الاصابع ولا يمكن اهداره فتجب حكومة عدل وفي قطع الكف والحال انه فيها اصبع او اصبعان عشرها اي عشر الدية فيما اذا كان فيها اذا كان اصبع او خمسها اي خمس الدية فيما اذا كان فيها اصبعان ولا شي في الكف عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لانهما جنايتان في محل وله ان الاصابع اصل والكف تبع فالاصل وان قل يستتبع الفرع وان جل وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل وهو مرفوع بالابتدا وخبره مقدما قوله وفي الاصبع الزائدة وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزائدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضا منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضا يكون حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا تجب عليه الارش كاملا الا بالبينة شج رجل رجلا فذهب عقله او ذهب شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يوجب بطلان منفعة جميع الاعضا وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فيدخل الجزء في الجملة والحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان يكون الجناية عمدا او خطا وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سوا كان عمدا او خطأ عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاولى قصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفا والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضا بعضه في بعض وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشيا عندهما وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل واما السمع والكلام فمبطنان فيلحقان في العقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش

موضحة صح

العقل

العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فلا يدخل وان شجه اي وان شج رجل رجلا شجة موضحة فذهب عيناه او قطع رجل اصبعه اي اصبع رجل فشلت اصبع اخرى او قطع المفصل الاعلى من مفاصل الاصبع فشل ما بقي من المفاصل او شلت كل اليد او كسر نصف سنه فاسود ما بقي من السن فلا قود اي فلا قصاص في الكل عند ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاول ويجب الارش للاخرى وعنه لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن فاسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سوا كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب وان قلع سنه فنبتت مكانه اي مكان السن المقلوعة سن اخرى سقط الارش عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة من الله تعالى وله ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قطع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شي بالاجماع هذا اذا انبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش وان اقيد اي ان اقتص القالع بان قلع سنه عوض السن المقلوعة فنبت سن الاول يجب الارش على المقتص له للمقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا وفي التتمة والصحيح انه يستانى في سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيوخر الى البرء ليعلم عاقبته وان شج رجلا فالتحم اي الجرح يعني اندمل والتام ولم يبق له اثر او ضرب رجلا فجرح فبرأ وذهب اثره فلا ارش عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين وقد زال وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل وفي شرح الطحاوي فسر باجرة الطبيب والمداواة وقال محمد عليه اجرة الطبيب فعلى هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وبقولهما قال الشافعي واحمد في رواية ولا قود بجرح حتى يبرأ لما روي انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني وهو حجة على الشافعي في قوله يقتص منه في الحال لتحقق الموجب وكل عمد سقط فيه قوده اي قصاصه لشبهة كقتل الاب ابنه قتلا عمدا فديته في مال القاتل وكذا يجب في مال القاتل ما وجب صلحا اي من حيث الصلح او وجب اعترافا اي من حيث الاعتراف او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة يتحمل تخفيفا عن القاتل وذلك يليق بالمخطي والذي وجب بالصلح وجب بعقده والعاقلة ما تحمل الا ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه يودي الى الاجحاف بالجاني ثم الكل يجب موجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب

بقتل الاب ابنه تجب حالا كسائر المتلفات ولنا انه مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب
بالقتل خطا او شبه عمدا او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فلا
يتاجل الا بالشرط كسائر العقود **وعمد الصبي والمجنون خطا ودينه على عاقلته ولا تكفير**
فيه اي في قتلهما **ولا حرمان** عن الارث لقول علي رضي الله عنه عمده وخطاؤه سواء في مجنون
صال على رجل بسيف فضربه والصبي مظنة الرحمة والدية على عاقلته اذا كان الواجب قدر
نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه كما في البالغ العاقل وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من
اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهما وعند الشافعي عمد الصبي عمد فتجب الدية في
ماله ويحرم به عن الميراث وتجب عليه الكفارة **والمعتوه** وقد فسرناه غير مرة **كالصبي**
في الحكم المذكور هذا **فصل في** بيان احكام **الجنين** وهو اسم لولد في بطن الام قبل ان
يولد فاذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف في موضعه **ضرب** شخص **بطن امراة فالقت**
المراة **جنينا ميتا تجب** فيه **غرة** بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وغرة الشيء في اللغة خياره
كالفرس النجيب والحمار الفاره وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة
لانه اول شيء يظهر ثم اشار الى تفسيرها بقوله **نصف عشر الدية** على طريق البدل واراد
نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة اذا كان انثى وكل منهما خمسماية
درهم لان دية المراة نصف دية الرجل كالعشر من ديتها فقدر نصف العشر من دية الرجل
والاصل فيه ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على
عاقلتها رواه البخاري ومسلم واخرون وهي على العاقلة عندنا وعند مالك في ماله لانه بدل
الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه وتجب في سنة
عندنا وعند الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث ولنا ما روي عن محمد
بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ويستوي
في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا **فان القت** جنينا **حيا فمات** اي الجنين **فدية**
اي فتجب دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد **فان القت** جنينا **ميتا فماتت الام**
فدية اي تجب دية **وغرة** ايضا لما روينا **فان ماتت الام فالقت** جنينا **ميتا فدية** اي
فتجب دية **فقط** وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا ولنا ان
موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص
وما يجب فيه اي في الجنين **يورث عنه** لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرث الضارب
ولا يرث عنه اي عن الجنين **اب** ثم اوضح ذلك بقوله **فلو ضرب** رجل **بطن امراته فالقت**
جنينا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث الاب **منها** اي من الغرة لانه قاتل مباشر ظلما
ولا ميراث للقاتل **وفي جنين** الامة **لو كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته**
لو كان انثى وقال الشافعي تجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وبه قال مالك واحمد
ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقص
بذلك اعتبارا بجنين البهايم **فان حرر** اي الجنين **سيده بعد ضربه** اي ضرب رجل ام

الجنين اي الامة **فالقته** اي الجنين **فمات** الجنين **ففيه قيمته** اي قيمة الجنين حال كونه **حيا** لانه
صار قاتلا اياه وهي حي وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
لان الاعتاق قاطع للسراية ولا تجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة تجب
دية وهو رواية عنا **ولا كفارة في الجنين** على الضارب وقال الشافعي تجب عليه الكفارة لانه
قاتل وبه قال مالك واحمد ولنا ان القتل غير محقق لجواز ان لا حياة فيه **وان شربت المراة**
دواء لتطرحه اي الولد **او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها** اي عاقلة هذه المراة
الغرة ان فعلت فعلها المذكور **بلا اذن** الزوج لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتحمل
عنها العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن
الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي وعند الثلاثة ضمن عاقلتها الغرة مطلقا وتجب
الكفارة ايضا ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تستحق
لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس
بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة
للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لان الحكم
في جناية المملوك وفي الفتاوى معتدة حامل احتالت لانقضاء عدتها باسقاط الحمل فعليها
الغرة للزوج ولا ترث منه هذا **باب** في بيان احكام **ما يحدثه الرجل في**
الطريق من اخرج الى طريق العامة كنيفا وهو بيت الخلاء **او ميزابا او جرصنا** وهو الممر على
العلو وهو مثل الرف وقيل هي الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور
وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة ليجعل عليها كيزان ونحوها **او دكانا** وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة
فلكل واحد من اهل الخصومة **نزعه** يعني مطالبته بنزعه لان المرور في هذا الطريق حق
مشترك لهم بانفسهم ودوابهم ولكل من يثبت له الحق ان ينزعه وعند محمد والثلاثة ليس
لكل نزعه اذا لم يضر بهم هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض
كذا روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان
له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته **وله** اي للرجل من اصحاب الاملاك **التصرف في الطريق**
النافذ باحداث ما ذكر مما تقدم **الا اذا اضر** بالعامة فحينئذ يمنع لقوله عليه السلام لا ضرر ولا
ضرار في الاسلام **وفي غيره** اي وفي غير النافذ من الطريق **لا يتصرف الا باذنهم** اي باذن اهل
تلك الطريق لانها مملوكة لهم فهم فيها شركاء **فان مات احد من الناس بسقوطها** اي بسقوط
الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها **فديته** اي فدية المقتول **على عاقلته** اي على عاقلة
من اخرج ذلك في الطريق لانه سبب لهلاكه **كما** تجب الدية على العاقلة **لو حفر بيرا في الطريق**
او وضع حجرا فتلف به اي بالبير او بالحجر **انسان** لانه مسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا
يحرم من الميراث **ولو** كان الهالك بسقوط نحو الكنيف او لو وقع في البير **بهيمة فضمانها في**
ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء
الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان
حيث لا يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتلف بها انسان ضمن لوجود

التعدي وكذا اذا صب الما في الطريق اورش او توضا فعطب به انسان او حيوان او مال يضمن
لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة
او متاعه لان لكل من اهلها ان يفعل ذلك لانه من ضرورات السكنى بخلاف الحفر فانه ليس من
الضرورات فيضمن ما عطب به وقالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما اذا لم
يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو
الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في بير من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير
علمه بان كان ليلا او كان اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور
فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي اخذ الاحجار جميع الطريق او بعضه ولو رش
فنا حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ومن جعل بالوعة في طريق
بامر سلطان او جعلها في ملكه او وضع خشبة فيها اي في الطريق او وضع قنطرة بلا اذن
الامام في الموضعين فتعمد رجل المرور عليهما لم يضمن في الصور كلها اما في البالوعة فلانه
باذن الامام او في ملكه فليس بمتعد واما وضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان كان متعديا
فيه ولكن تعمد المار المرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع متسبب والمار
مباشر فصار هو صاحب العلة فلا يعتبر التسبب معه ومن حمل شيا في الطريق فسقط
على انسان ضمن سوا تلف بالوقوع او بالعثر به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على
راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد
ولو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين
الشي المحمول ان حامل الشي يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد
حفظ ما لبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا وعن محمد اذا لبس زيادة
على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدروع الحديد في غير الحرب ضمن
لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى مسجد لعشيرة اي
لقوم مخصوصين فعلق منهم اي من العشيرة قنديلا في المسجد او جعل فيه اي في المسجد له
بواري وهي الحصير من القصب او جعل فيه حصاة فعطب اي هلك به اي بالقنديل ونحوه
اي بسببه رجل لم يضمن لان هذا امر تولاه اهله وان كان الفعل من الاشيا المذكورة من
غيرهم اي من عشيرة المسجد ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان كل احد يطلب التقرب
بذلك فيستوي فيه اهله وغير اهله وبه قالت الثلاثة وبه يفتي وله ان هذا امر
تولاه عشيرته وغيرهم يفعله بشرط السلامة فصار كبسط الحصير في دار الغير وان جلس
فيه اي في المسجد رجل منهم اي من عشيرة المسجد فعطب اي هلك به اي بجلوس ذلك
الرجل ضمن ان كان هذا الجالس في غير الصلاة وان كان فيها اي في الصلاة لا يضمن عند
ابي حنيفة وقالا يضمن على كل حال ماذون له بدخوله وقعوده وبه قالت الثلاثة وله ان المسجد
اعد للصلاة لا لغيرها فكان غيرها من الافعال مقيدا بشرط السلامة ولو كان جالسا لقراءة
القران او للتعليم او للصلاة او نام في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث
فهو على هذا الخلاف واما المعتكف فهو على هذا الاختلاف في قول وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة

التطوع

التطوع كالفرض بالاجماع وذكر شمس الايمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة الجالس لانتظار
الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه
والحديث وفي كشف الغوامض ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر
فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث ضمن بالاجماع هذا **فصل في
بيان احكام الحايط المايل الى الطريق** حايط مال الى طريق العامة ضمن ربه اي صاحبه
ما تلف به اي بالحايط من نفس من الانسان والحيوان او مال ان طالبه رب الحايط
بنقضه مسلم او ذمي والحال انه لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه والقياس ان لا
يضمن وبه قال الشافعي واحمد لانه لم يوجد منه صنع وجه الاستحسان مروي عن علي وشريح
والنخعي والشعبي وغيرهم من ايمة التابعين رضي الله عنهم وفيه شروط الاول لا بد من
طلب مالكه بنقضه لانه لا يصير متعديا الا بالطلب والاشهاد عليه وهو ان يقول الرجل
اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل وطالبته بنقض هذا الحايط المايل ولا يصح الاشهاد
قبل وهي الحايط والاشهاد للتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط
كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ولهذا لم يذكره
الشيخ رحمه الله الثاني يشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك
الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا
والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب
ثم ان تلف حال الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد
العجز لا يجب على احد لعدم تقدم المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولا يطالب المستاجر
والمستعير والمرتهن والمودع حتى لو سقط واتلف شيا لا يضمن هو او سوى الشيخ بين ان
يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركا في المرور فصح التقدم اليه من
اي من كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى بخلاف العبيد والصبيان
المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة بحقهم فكذا المطالبة بحق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي
فحينيذ تصح مطالبتهم الثالث يشترط دوام ملك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج
عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه
لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ثم التالف به يكون في رقبته ان كان مالا وان
كان نفسا يودي الى عاقلته الدية وان بناه اي وان بنى الحايط حال كونه مايلا ابتدا
اي في ابتدا الامر ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدي بالبنا فصار كاشراع الجناح
ووضع الحجر في الطريق وان مال الحايط الى دار رجل فالطلب الى ربها اي الى صاحب
الدار لان الحق له على الخصوص وان كان مسكنها غيره كان له ان يطالبه فان اجله صاحب
الدار او ابراه صح كل واحد من تاجيله وابرايه حتى لو سقط في الابرا او قبل مضي المدة في التاجيل
لا يضمن لان الحق له بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه
او ابراه حيث لا يصح التاجيل ولا الابرا الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس
للقاضي وغيره ان يبطل حقهم حايط مشترك بين خمسة انفس اشهد على احدهم فسقط

على رجل ضمن الذي استهم عليه خمس الدية ويكون على عاقلته عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف
الدية لان فعله هدر ومعتبر فانقسم على نصفين وله ان العلة هي الجناية فيقسم الحكم على
اربابها فيجب عليه بعدد الجناية دار بين ثلاثة احفر احدهم اي احد الثلاثة فيها اي في
الدار بيرا بغير اذن شريكيه فعطب اي هلك به اي بالحفر او بنا الحايط ضمن الحافر
او الباني ثلثي الدية عند ابي حنيفة فيكون على عاقلته وقالا عليه النصف كما في المسالة الاولى
وعند الشافعي واحمد يضمن كل الدية في الحفر فقط هذا باب

في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ضمن الراكب ما وطيت
دابته بيد او رجل او راس او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفيها او خبطت
اي ضربت لان الاحتراز عن الايطا والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير
فقيدناها بشرط السلامة لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجل او ذنب لانه لا يمكنه
الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بالسلامة يقال نفحه برجله
اذا ضربه وهو بالحا المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما الا اذا اوقفها اي الدابة في
الطريق وهذا استثنا من قوله ما نفحت يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب الا اذا اوقف
الدابة في الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فحينئذ يضمن لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف
وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف فيضمنه وعند الشافعي واحمد في رواية يضمن
ما نفحت من غير لو وقفه ايضا وعند مالك لا ضمان في فعل الرجل والذنب اوقف او لم يوقف
وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد
فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون
له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس
فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق وان اصابت الدابة بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت الدابة غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن لعدم امكان
الاحتراز عن ذلك ولو كان الحجر كبيرا يضمن لامكان الاحتراز عنه وان راثت الدابة في
طريق او بالت في طريق لم يضمن الراكب من اي الذي عطب اي هلك به اي بسبب
روثها او بولها وان اوقفها اي الدابة لذلك اي لاجل ان تروث او تبول وهذا اوصل
بما قبله ولذلك لان سير الدابة لا يخلوا عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف
به فيما اذا بالت او راثت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان في الدواب ما لا يفعل ذلك
الا واقفا ان اوقفها اي الدابة لغيره اي لغير ان تروث او تبول ضمن يعني اذا راثت
او بالت فعطب به انسان او شي من المتاع لانه متعد في الايقاف اذ هو ليس من ضرورات
السير فيضمن وما ضمنه اي شي ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد لانهما مسببان
كالراكب في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام يطرد
وينعكس في الصحيح وذكر القدوري السايق يضمن النفحة بالرجل وعليه بعض مشايخ العراق
وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السايق ليس له على رجلها ما يمنعها به عن النفحة فلا
يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وعلى الراكب الكفارة يعني في الايطا وغيره

لانه

لانه مباشر فيه لا تجب الكفارة عليهما اي على السايق والقايد يعني في الايطا لانهما مسببان
لا يتصل منهما شي بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذلك تتعلق بالايطا في حق
الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو كان
سايق وراكب قيل لا يضمن السايق ما وطيت الدابة لان الراكب مباشر فيه والسايق
مسبب وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر
في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطيت انسانا كان الضمان
عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق والامر راكب فتبين بهذا انهما يستويان
والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عن ما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر
اذا كان السبب شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقا فان الحفر
لا يعمل شيا بدون الالقا واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه
فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فافهم ولو اصطدم فارسان
اي تلاقيا بالتصاق كل منهما الاخر بشدة او اصطدم ماشيان فماتا من الاصطدام
ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر وقال الشافعي على عاقلة كل احد نصف دية الاخر
لان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه
معتبر وبه قال زفر ومالك ولنا ان صدمة كل من المصطدمين علة تلف صاحبه
وشرط تلف نفسه فاضيف كله الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فان قلت
ما فايدة وجوب كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت لجواز ان يكون احدى العاقلتين
اصحاب والاخرى اصحاب مواش او غيرها فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا وهذا الحكم
الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية
تعلقت برقبته دفعا وفدا وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا
للفدا ولو كان احدهما عبدا والاخر حرا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا
وياخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ونصف
قيمته في العمد وياخذها ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر
يسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ولو ساق دابة فوقع
السرج على رجل فقتله ضمن لانه متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه
وهو ترك الشد والاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف الردا
لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة واللجام وساير ادوات الحيوان كالسرج
وان قاد رجل قطارا من الابل ونحوها فوطي بعير انسانا ضمن عاقلة القايد الدية
لانه عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بان كان معه
اي مع القايد سايق تجب على عاقلتهما اي على عاقلة القايد والسايق الضمان لاستوايهما
في التسبب هذا اذا كان في جانب من الابل اما اذا كان يوسطها واخذ بزمام واحد
يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه ولو كان رجل
راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيا لم يضمن بما اصابته الابل التي بين يديه

لانه اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب
عليه وعلى القائد غير ما اصابه من الارتباط فان ذلك ضمانه على الراكب وحده وان ربط
رجل بعيرا على قطار والقائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ ذلك البعير المربوط انسانا
فقتله فديته على قلة القائد وبعد الضمان رجع على عاقلة القائد بدية ما تلف على
عاقلة الرابط اما كونها على عاقلة القائد فلانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا
ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطا واما
انهم يرجعون بها على عاقلة الرابط فلانه هو الذي اوقعهم فيه قالوا هذا اذا ربط والقطار
يسير واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه
قاد بعير غيره بغير اذنه صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وكذا اذا علم القائد بالربط
لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان ومن ارسل بهيمة قال في النهاية المراد بها
الكلب وكان سايقها اي كان ماشيا خلفها فاصابت البهيمة في فورها من غير انقطاع السوق
ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه وان لم يمش خلفها فما دام في فورها فهو سايق لها في الحكم
فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق وان ارسل كلبا او طيرا ولم يكن له سايقا او انفلتت
او تسيبت دابة لرجل فاصابت مالا بان افسدت زرعا مثلا او اصابت ادميا فقتلته وسوا
كان ذلك ليلا اي في ليل او نهارا اي في نهار لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه
لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سوا فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها
يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه
السوق فلا يضمن بخلاف ما اذا ارسله الى صيد حيث يوكل ما اصابه وان لم يكن سايقا له لمساس
الحاجة الى الاصطياد ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح واما انفلات البهيمة
فلقوله عليه السلام العجما جبار اي فعل العجما جبار اي هدر وقال محمد هي المنفلتة وهذا صحيح لانها
لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر
وفي قاضي خان لو ارسل بهيمة وكان سايقا ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان
سايقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو ارسل كلبه على رجل فعقره او مزق
ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف
غيره ان لم يكن معلما لا يضمن وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله اما اذا اخذ يمنة
او يسرة فلا يضمن واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على
سنن الارسال الا اذا كان خلفه ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدان
يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شي عليه
كالحايط المايل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شي الا التعزير
والحبس حتى يتوب وفي فقا اي وفي قلع عين شاة لقصاب ضمن نقصانها لان المقصود
من الشاة اللحم فلا يعتبر فيه الا النقصان فقيل قيد القصاب لعوله لان الحكم في جميع الشاة كذلك
وفي فقا عين بدنة الجزار وفي فقا عين الحمار والفرس ضمن ربع القيمة وقال الشافعي
فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين

الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولانه يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقا عينيها
فصاحبها بالخيار ان شا تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شا امسكها وضمنه النقصان
والله اعلم باب في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه اي على المملوك
جنايات المملوك وان كانت كثيرة لا توجب على المولى الا دفعا واحدا اي دفع رقبته
لولي الجناية مرة واحدة لو كان المملوك محلا له اي للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شي
من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة والا اي وان لم يكن محلا للدفع بان
انعقد له شي مما ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة ولا يزاد عليها وان تكررت الجناية وفي
القن اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد
الفدا يؤمر بالدفع او الفدا بخلاف المدبر واخته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما يجي ان
شا الله تعالى جنى عبد اي عبد رجل جناية خطا دفعه اي المولى بالخيار ان شا دفع العبد
بالجناية الى وليها فيملكه ولي الجناية او ان شا فداه اي فدى العبد بارشها وسوا
كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها واحترز بقوله خطا عن العمد لكن انما
يفيد التقييد اذا كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد التقييد به اذ لا
يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد ومذهب الشافعي ان جناية
العبد يتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وبه قال احمد وثمرة الاخلاف
تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لا في حال الرق ولا بعد الحرية والمسئلة مختلفة
بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي
الله عنهما مثل مذهبه ثم لا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن عند ابي حنيفة
وعندهما لا يصح اختياره الفدا اذا كان مفلسا الا برضى الاوليا وان لم يختر شيا حتى مات
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث
لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اي فان فدى المولى العبد
فجنى بعد جناية اخرى فهي اي الجناية الثانية كالاولى اي كالجناية الاولى يعني
حكمها واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يكن من قبل وهذه ابتدا
جناية فان جنى العبد جنايتين دفعه اي دفع المولى العبد بهما اي بالجنايتين او فداه
اي العبد بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة
ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى
ان يفدي من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق
بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا له وليان او اوليا حيث لم يكن له ان يفدي من البعض
ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق فان اعتقه المولى حال كونه غير عالم بالجناية
ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الاقل من ارشه لانه فوت حقه بما صنع فضمنه وحقه
في اقلهما وعند الشافعي في قول واحمد في رواية ومالك ضمن الارش فقط ولو اعتقه حال
كونه عالما بها اي بالجناية لزمه الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفدا كبيعه

أي كما لزمه الأرش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية واطلاق البيع بالخيار ينتظم البيع بالخيار للمشتري لا للبايع ولو باعه فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم ولو باعه من المجني عليه فهو مختار للفدا بخلاف الهبة منه واذا باعه غير عالم بالجناية يلزمه الاقل كما في ك العتق ولو قال فان اعتقه او باعه غير عالم الي اخره كان اولي واعتاق المجني عليه بامر المولي كاعتاق المولي فيما ذكرناه وبالاجارة والرهن يصير مختارا في رواية كتاب الاعتاق والاظهر انه لا يكون مختارا بهما للفدا لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لتعلق حق المجني عليه لتعين العبد سابقا على حقهما **وتعليق عتقه** بالجر عطف على قوله كبيعه اي وكتعليق عتق العبد **بقتل فلان** بان قال ان قتلت فلانا فانت حر **و**كتعليق **رميه** بان قال ان رميت فلانا فانت حر **و**كتعليق **رميه** بان قال ان رميت فلانا فانت حر **و**كتعليق **شجة** اي شج فلان بان قال ان شججت فلانا فانت حر كان المولي مختارا للفدا في جميع ذلك **ان فعل العبد ذلك** اي ما ذكر من القتل او الرمي او الشج وفي تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية **ولنا** ان تعليق المعتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فيلزمه الدية **عند قطع يد حر** حال كونه **عمدا** اي عامدا **ودفع العبد إليه** اي الى الحر الذي قطع يده **فحرره** اي اعتقه المدفوع اليه **فمات من سراية اليد فالعبد صلح بالجناية** لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما حدث منها ابتدا ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها **وان لم يحرره** اي العبد المجني عليه ومات من السراية **رد العبد** اي يرده ورثته **على سيده وتقاد** اي يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه وان شاؤا قتلوه ك **جنى عبد ماذون له مديون جناية خطا فحرره سيده بلا علم** بالجناية **عليه** اي على السيد **قيمة لرب المال وقيمة** اخرى **لولي الجناية** لانه اتلف حقين الدفع الي ولي الجناية والبيع للغرما بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسئلة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولي بحكم الملك في رقبته ثم الغريم احق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هو المعنى فيسلم اليه **ماذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له** اي لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الي الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولي لا في ذمتها فلا يسري الي الولد ثم اعلم ان شرط السراية الي الولد ان يكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق ك الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرما بها سواء اكتسبت قبل الدين او بعده له ه **عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه** اي ولي ذلك الرجل الزاعم

ان مولاه

ان مولاه اعتقه قتلا **خطا لا شي له** اي لهذا الرجل الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولي دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة **قال معتق لرجل قتلت أخاك** يخاطب به مولاه الذي اعتقه **قتلا خطا وانا عبد وقال** المولي لا بل قتلته **بعد العتق فالقول للعبد** لانه منكر للضمان بسنده الي حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا **وان قال** رجل ك **لها** اي لامته التي اعتقها **قطعت يدك والحال أنت امتي وقالت** هي لا بل قطعتها **بعد العتق فالقول لها** لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله **وكذا** القول لها في **كل ما أخذ منها** من المال لما ذكرنا استحسانا وقد اعتمدناها وقال محمد لا يضمن الا اذا كان الاشيا قايما بعينه يومر برده عليها كما في الوطي والغلة ولهما ما ذكرناه **الا الجماع** اي الوطي بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق **والا الغلة** بان قال اخذت من غلتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله فيهما لانه يسند ذلك الي حالة معهودة منافية للضمان لان المولي اذا وطي امته المديونة لا يجب عليه العقر وكذا الواخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة **عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته** اي دية المقتول **على عاقلة الصبي** لان المباشر هو الصبي للقتل وعمده وخطاؤه سوا فيجب على عاقلته ولا شي على العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولي لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولي بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جنايته وهي على المولي لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولي فكان الحجر وهذا اوفق للقواعد **وكذا** الحكم **ان امر** عبد محجور **عبدا محجورا** مثله فيخاطب مولي القاتل بالدفع او الفدا ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شي وهذا اذا كان القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم يرجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره بقتله لما قتله لضعف فيه **عبد قتل رجلين** قتلا **عمدا ولكل** واحد من المقتولين **وليان فعفى احد وليي كل منهما** اي من المقتولين **دفع سيده** اي سيد العبد **نصفه** اي نصف العبد **الى الآخرين** وهما الوليان اللذان لم يعفوا **أو فداه** اي العبد **بالدية** الكاملة لانه بذلك العفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولي عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد

منها نصف الدية او دفع نصيب العبد لما فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين
في المسألة المذكورة حال كونه عمدا اي عامدا وقتل الاخر قتلا خطأ فعفا احد وليي العمد فدى
المولى بالدية لوليي الخطأ وفدى بنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي العمد وهو الذي لم
يعف او دفعه اي او دفع المولى العبد اثلاثا اي من حيث الاثلاث ثلثيه لوليي الخطأ وثلثه
للساكت من وليي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فنضرب وليا الخطأ العشرة الاف
ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه ارباعا
بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم
لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فيتنصف عبدهما اي عبد رجلين
قتل قريبهما اي قتل قريبا للرجلين كابيهما واخيهما فعفا احدهما اي احد الرجلين وهما الموليان
بطل الجميع وفي نسخة بطل الكل ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي
كان له من قبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله يدفع الذي عفا نصف
نصيبه الى الاخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص لما كان على الشيوع فاذا عفا
احدهما انقلب نصيب الاخر مالا غير انه شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه فيسقط
ونصفه في نصيب صاحبه وهو نصف النصف وهو الربع فيدفعه او يفديه بربع الدية وله
ان القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه هذا

فصل في بيان ما يجب بقتل العبد قتل عبد قتلا خطأ تجب قيمته وتنقص عشرة لو كانت
قيمته تساوي عشرة الاف او اكثر منها وتنقص في الامة عشرة من خمسة الاف عندهما
وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم
اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة ولهما ما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه هكذا وفي العبد المغصوب تجب قيمته حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع
لان الغصب يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ وما اي الذي
قدر من دية الحر قدر من قيمته اي من قيمة العبد ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده
اي فالواجب في يد العبد نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم
فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه
فيعتبر بكله وينقص بهذا المقدار اظهارا لانحطاط مرتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه
بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف تسلك فيها مسلك الاموال وهو قول مالك
واحمد في رواية الا في الامة الا في الامة والجائفة والمنقلة والموضحة فيقدر فيها ما يقدر في
دية الحر وهذا امر شنيع لانه اذا كانت قيمته مثلا مائة الف فانه بقطع يده يجب خمسون
الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل تجب حكومة عدل
وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تجب
كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه اي
من قطع اليد يعني من سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير المولى لا يقتص
القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار

حالة

حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فسقط
القصاص والا اي وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اي من القاطع عندهما وقال محمد لا
يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة
بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب بمنزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط
القصاص ولهما التيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه احدكما حر
فشجا اي العبدان شج كل منهما راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش
العبدين اي ارش شجتيهما للمولى لان العتق لم يكن نازلا في العين فالشجة تصادف العين فبقيا
مملوكين في حق الشجة فقا رجل عيني عبد لمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع سيده عبده
المفقوا الى الفاقي واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي العبد ولا ياخذ النقصان اي نقصان
القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ
قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه جعل الضمان مقابلا بالفائت
فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه
الذي قلناه كما في ساير الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير
مهدرة فيه وفي الاطراف وفي احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل
يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكامها ان ينقسم على الفائت والقائم ويتملك الجثة
فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية
جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة
بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان
يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية ولذا بلا
من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بالحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو
لا يعلم وانما يجب الاقل منهما لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر
من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره
الاقل فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء القاضي فجنى جناية اخرى بعد ذلك
فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدى منه بدفعها الى ولي
الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء واذا كان ذلك شارك الولي الثاني الشريك الاول
يعني شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع
المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء القاضي كان ولي الجناية الثانية ولي
الجناية الاولى بالخيار اشار اليه بقوله اتبع اي ولي الجناية الثانية السيد اي المولى
بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه
فعل عين ما يفعله القاضي وله ان الدفع باختياره يتعدى في حق الثاني لان حصته
وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه
فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على
الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وام الولد كالمدبر

في جميع ما ذكرنا **هذا باب في بيان احكام غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك** اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي **قطع رجل يد عبد** اي يد عبد
بنفسه **فغصبه** اي العبد **رجل ومات العبد منه** اي من قطع اليد يعني بالسراية **ضمن**
الغاصب **قيمته** اي قيمة العبد حال كونه **اقطع** لان الغاصب قاطع للسراية لانه سبب
الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع **وان قطع المولى يده** اي
يد العبد المذكور **في يد الغاصب فمات منه** اي من القطع **بري** الغاصب من الضمان لان
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا **غصب عبد محجور** عليه عبدا
محجورا عليه **مثله فمات في يده ضمن** لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن
مدبر جني عند غاصبه جناية فرده على مولاه **ثم جني عنده** اي عند سيده جناية اخرى **ضمن**
السيد **قيمته** اي قيمة المدبر **لهما** اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب
جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه
عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفدا وانما كانت القيمة بينهما نصفين
لاستوائهما في السبب **ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب** لانه ضمن القيمة بالجنا
يتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فرجع عليه
بسبب حصته من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب
وجد عند الغاصب كلا رد **ودفعه** اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب
الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى عندهما وقال محمد لا يدفعه اليه لئلا يتكرر
الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه فليستحقه
كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا
عن الحق اخذه ليتم حقه **ثم رجع المولى به** اي بالذي دفعه الى ولي الجناية الاولى **على الغاصب**
عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد
ولم يضمن له شيئا اذ لم يبق شيء من العبد او من بدله في يده **وبعكسه** اي بعكس ما ذكر من الحكم
المذكور **لا يرجع** المولى على الغاصب **به** اي بالذي دفعه **ثانيا** صورته ان المدبر اذا جنى عند
مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين ثم رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان
في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاول بالاجماع ثم لا يرجع به هو على الغاصب بالاجماع
لان الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا فسبب جنايته وجدت عنده فلا يرجع به
على احد بخلاف المسالة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب
جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا **وحكم القن كالمدبر** اي كحكم المدبر
فيما ذكرنا ولا فرق بينهما **غير ان المولى يدفع العبد هنا** اي في حكم الغصب ويدفع ثم القيمة
اي هناك في حكم الجناية بدون الغصب حتى اذا غصب رجل عبدا فنا فجنى في يده ثم رده
على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب
بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذ

من الغاصب

اخذ صح

من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا
في المدبر فان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى وليي
الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع
به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **مدبر جنى عند غاصبه فرده** اي الغاصب رد المدبر على
المولى **فغصبه** اي الغاصب غصبه ثاني مرة **فجنى** المدبر عنده جناية اخرى قوله
على سيده يتعلق بمحذوف تقديره وتجب على سيده **قيمته** اي قيمة المدبر **لهما** اي لوليي
الجنايتين بينهما نصفان لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا **ورجع المولى**
قيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان
في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب
كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك **ودفع المولى نصفها**
اي نصف القيمة الماخوذ من الغاصب ثانيا **الى الاول** اي الى ولي الجناية الاولى لانه
استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه لحكم المزاحم من بعد
ورجع المولى **بذلك النصف** الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى **على الغاصب**
لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم
له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه
لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه **غصب رجل صبيا**
حرا فمات في يده موتا **فجاة** اي بغتة **او مات بحمى لم يضمن** لانه غير مباشر ولا مسبب حتى
لو انه نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه
قتلا تسبيبا **وان مات** الصبي المذكور عند الغاصب **بصاعقة او نهش حية فديته**
على عاقلة الغاصب لانه مسبب وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي
فيضمن وذلك لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه
عنه والقياس ان لا يضمن في الوجهين وبه قال زفر والشافعي لعدم تحقق
الغصب في الحر **كصبي اودع** ان يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي
الذي اودع **عبدا فقتله** لان عصمته حق نفسه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم
وان اودع الصبي **طعاما فاكله لم يضمن** عندهما وقال ابو يوسف يضمن لانه اتلف
مالا معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه وبه قال الشافعي ولهما انه اتلف مالا
غير معصوم لانه فوت العصمة على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعه فلا يبقى معصومه
كما اذا اتلفه باذنه ورضاه ثم محمد رحمه الله شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا
وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل
يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر وهذا على لو اودع العبد المحجور
عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤاخذ به بعد العتق
وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي
وكذا الاعارة فيهما **هذا باب في بيان احكام القسامة** وهي مصدر اقسم

قسامة سمي بها هذا الباب لان مبناه على الايمان وهي مشروعة فيه بالاجماع قتيل وجد في
محلة لم يدر اي لم يعلم قاتله فيه لانه اذا علم قاتله لا قسامة خلف خمسون رجلا منهم
اي من اهل تلك المحلة يتخيرهم اي الخمسين الولي اي ولي القتيل لان اليمين حقه والحصر
في العدد واجب بالسنة وردت به الاخبار والبا في قوله بالله يتعلق به حلف اي حلف
خمسون رجلا بالله ما قتلنا هذا القتيل ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجمع
واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجري
على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث استحلف الاوليا خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا
كانت الدعوى او خطا وهو قوله الصحيح وفي القديم اذا حلف انهم قتلوه عمدا فله القصاص
وبه قال مالك واحمد وان نكل عن اليمين استحلف اهل المحلة فان حلفوا بروا وان نكلوا
حكم عليهم بالدية فالخلاف مع الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا
خلافا له والثاني في براءة اهل المحلة باليمين واللوث ما يوقع في القلب صدق المدعي
من اثر دم على ثوب واحد بعينه او عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وانما شرط اللوث لان مذهبه عند مذهبه كمذهبنا لهم ما روي ان
عبد الله ابن سهيل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر فقال عمه يا رسول الله انا وجدنا
عبد الله ابن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود لهم فقال افتبريكم
يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم
منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده
ولنا قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة
على من ادعى واليمين على من انكر وسوى في ذلك بين الدما والاموال وحكم فيهما بحكم واحد
وما روي ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة ولين ثبت انما قال ذلك على سبيل
الاستفهام انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا
ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير ايمانهم وكما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون
بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم وكما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين
ايمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم والدليل على صحة
هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه بعد النبي عليه السلام بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير
انكار احد منهم فصار اجماعا فاذا حلفوا اي الخمسين من اهل المحلة فعلى اهل المحلة الدية
ولا يحلف الولي وقال الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاوليا قضي
لهم بالدية ولا يجب يجمع بين اهل المحلة والدليل من الجانبين ما مر هذا الذي ذكرناه
اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم القتل
عمدا او خطا لان المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل
عمدا او خطا فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي

الك

الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله
وان لم يتم العدد اي عدد خمسين نفرا كرر الحلف عليهم اي على من وجد واقل من الخمسين
ليتم خمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا قسامة على صبي ومجنون
وامراة لانهم ليسوا من اهل النصرة ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من جرح ونحوه
او يسيل دمه من انفه او فمه او دبره لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما
مات حتف انفه فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة
او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شي من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج
الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل
بخلاف ما اذا سال الدم من من عينه واذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او
النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول
او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شي عليه ولو وجد فيهم جنين او سقط
ليس به اثر الضرب فلا شي على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة
والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل
ميتا ظاهرا قتيل وجد على دابة معه اي مع الدابة سايق او قايد او راكب فديته اي دية
القتيل على عاقلته اي على عاقلة السايق او القايد او الراكب دون اهل المحلة لانه في يده
فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السايق والقايد والراكب كانت الدية عليهم جميعا
لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا كان في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين
لها بخلاف الدار وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن
ابي يوسف لا يجب على السايق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت
من مكان الدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة
احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة مرت دابة عليها
قتيل بين قريتين فعلى اي فالدية على اقربهما اي اقرب القريتين لانه عليه السلام اتي بقتيل
وجد بين القريتين فامر ان يذرع وان وجد القتيل في دار انسان فعليه اي فعلى صاحب
الدار القسامة لان الدار في يده والدية على عاقلته لان النصرة والقوة بهم وعند مالك
لا قسامة ولا دية وهي اي القسامة على اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي
بخطه ليميز انصباءهم دون السكان بضم السين جمع ساكن مثل المستاجرين والمستعيرين
ونحوهما والمشترين عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لوجود القتيل بينهم والكل
في حفظ المحلة سوا وبه قالت الثلاثة ولهما انهم اتباع لهم حتى لو لم يكن الا واحد من اصحاب
الخطة كرر عليه خمسون يمينا فان لم يبق واحد منهم اي من اهل الخطة فعلى المشترين ٥
بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف خلصت
لهم الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان يدخل العاقلة في القسامة ان كانوا
حاضرين وعند ابي يوسف لا يدخل لان رب الدار اخص به فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة
لا يشاركهم فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غايبين ولهما انهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة

كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وان وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصبا وهم على التفاوت بان كانت بين ثلاثة انفس مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللثالث السدس فهي اي الدية مع القسامة على عدد الرؤس ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سوا وان بيع اي الدار ذكرها باعتبار المذكور ولم يقبض اي ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فعلى اي فالضمان على عاقلة البايع وفي الخيار اي وفي البيع بالخيار لاحدهما على ذي اليد اي فعلى عاقلة الذي في يده عند ابي حنيفة لان القدرة على الحفظ باليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير له كما في صدقة الفطر ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها اي ان الدار التي وجد فيها قتيل لذي اليد اي لصاحب اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما ياتي ان شا الله تعالى واذا وجد القتيل في الفلك فالقسامة على من فيها اي في الفلك من الركاب بضم الراء جمع راكب والملاحين جمع ملاح وهو المولى لانه في ايديهم فليستوي المالك وغيره فيه واذا وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهله اي على اهل محلة المسجد لان التدبير اليهم واذا وجد في الجامع والشارع وهو الطريق العام لا قسامة ولا دية لانه لا يختص بهما احد منهم والدية يعني دية القتيل يكون في بيت المال لانه في مال العامة ولذلك الجسور العامة والسوق العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي هي للعامة بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فانه كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في سجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله ويهدر دم القتيل لو وجد في برية او وجد في وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء خلاف ما اذا كان النهر صغيرا حيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لانه لا ولاية لاحد فيها حتى لو كانت مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي اي بشاطي النهر فهو اي فالضمان على اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم ودعوى الولي اي ولي القتيل على واحد من غير اهل المحلة التي وجد فيها القتيل يسقط القسامة عنهم اي عن اهل المحلة الذين وجد فيها لان اليمين انما يلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم ودعواه على رجل معين منهم اي من اهل المحلة لا يسقط القسامة عنهم وهذا قياس وروي عن ابي حنيفة وعن محمد ايضا انها يسقط وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اي انكشفوا عن قتيل فعلى اي فالقسامة على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فيكون

القسامة

قال

القسامة والدية عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك القوم الذين التقوا بالسيوف وعلى رجل معين منهم اي من القوم الذين التقوا بالسيوف فيبرأ اهل المحلة حينئذ ولا تثبت على المدعى عليه الا بحجة وان المستحلف بفتح اللام وهو الذي يطلب منه الحلف قتله اي قتل القتيل زيد استثناه في يمينه اشار اليه بقوله حلف اي المستحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم اي غير اهل المحلة او شهادة بعضهم على واحد منهم اي من اهل المحل عند ابي حنيفة لانهم نصبوا للخصومة لوجود القتيل بينهم وفيه تهمة وقالا تقبل اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى على غيرهم انتفت التهمة عنهم وبه قالت الثلاثة والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام المعاقل

المعاقل اي المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف على وزن المفاعل بالفتح هي كمكرمة قال الشارح جمع معقلة بالضم قلت هذا لبس لان تقوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والميم مفتوحة كما ذكرنا وهي اي العقل الدية يعني اسم للدية سميت بذلك لانها تعقل الدماء من ان يسفك اي يمسكها من عقلت البعير عقلا اذا حبسته بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبايح وكل دية وجبت بنفس القتل اي بسبب القتل لذاته لا لامر اخر احترز به عما وجب بالصلح وبالاعتراف ومع سقوط القتل بشبهة كالاب في قتل ولده وما يجب بنفس القتل كشبه العمد والخطا يجب على العاقلة اي على الجماعة الذين يعقلون العقل اي الدية لقوله عليه السلام في الجنين قوموا فدوه وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطا على العاقلة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وهي اي العاقلة اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم اهل الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهي العصبات لانهم كانوا هم العاقلة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبقي كذلك بعده لامتناع النسخ بعده وبه قال مالك واحمد ولنا ما روينا من قضاء عمر رضي الله عنه على اهل الديوان من غير نكير فانعقد اجماعا ان كان القاتل منهم اي من اهل الديوان وان لم يكن منهم بل من قوم تناصرهم بالحرف فعاقلته اهل حرفته لان اهل النصرة كانت بانواع بالقرابة والحلف والولا والعد من قبله وفي عهد عمر رضي الله عنه كانت بالديوان فجعلها على اهله فاليوم ان كان هو من اهل الديوان والا فعلى اهل حرفته وان لم يكن فعلى اهل حلفه يؤخذ الدية منهم اي من اهل الديوان من عطاياهم بدل من قوله منهم اي يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين كذا روي عن النبي عليه السلام وحكي عن عمر رضي الله عنه فاذا خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها اي من ثلاث سنين اخذ منها اي من العطايا لانه انما وجبت فيها تخفيفا فاذا جعل في اي وقت حصل المقصود فيؤخذ منه وان تاخر خروج العطايا لم يطالبوا بشيء قال الشارح هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرج

عطايا بثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب
واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام
الثلثين ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين
فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في
ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص بالشبهة مالا وقال
الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا وقد مر بيانه مستوفي **ومن لم يكن ديوانيا**
بان لم يكن له اسم في الديوان **فعاقلته قبيلته** وهي عصبته النسبية والقبيلة بنو اب واحد
يقسم عليهم في ثلاث سنين لا يوخذ من كل واحد منهم **في كل سنة الا درهم او درهم
وثلث فلم يزد على كل واحد** منهم **من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة** دراهم وينقص له
منها وذلك لاجل التخفيف فيوخذ منه في كل سنة درهم وثلث وهو الاصح نص عليه محمد
وعند الشافعي واحمد في رواية على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربعه فيقسم على قوليه
بحسب ذلك وفي قول من الشافعي يختار الحاكم منهم من شا وعند مالك واحمد في رواية اخرى
لا تقدير فيحمل بحسب الطاقة **وان لم يتسع القبيلة لذلك** اي لتقسيط الدية على كل واحد
من اربعة او ثلاثة **ضم اليهم** اي الى القبيلة **اقرب القبايل نسبا** اي من جهة النسب **على
ترتيب العصبات** لتحقق معنى التخفيف وترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم واما الاب القاتل وابناؤه فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون قالوا هذا في حق
العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبايل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم
فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب
فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني **والقاتل كاحدهم** اي كواحد من العاقلة
لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شي من
الدية لانه معذور ولنا ما ذكرنا **وعاقلة العتق** بفتح التا **قبيلة مولاه** لان نصرته بهم **ويعقل
عن مولى موالاة مولاه وقبيلته** اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب يتناصرون به فاشبه
ولا العتاقة وقال الشافعي لا يجب عليهم شي وقد مر في الولا **ولا يعقل عاقلة جناية العبد
والعمد ولا ما لزم بالصلح ولا ما لزم اعترافا** اي من حيث الاعتراف اي من حيث الاعتراف
لورود الحديث به وقد ذكرناه فيما مضى وفي بعض النسخ ولا ما لزم صلحا او اعترافا وكلاهما
منصوبان على التمييز **الا ان يصدقوه** الا ان يصدق العاقلة المقر المعترف في اقراره لان
التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم الامتناع كان لحقهم وقد زال او يقوم البينة لان
ما ثبت بالبينة كالمشاهد ويقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه ثم ما يثبت
بالاقرار يجب موجلا وما يثبت بالصلح حالا الا اذا شرط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه
وان جنى حر على عبد جناية **خطا** بان قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد **فهي** اي الدية **على
عاقلته** لانه ادمي فيتحمله العاقلة كالحر وقال الشافعي لا يتحمل النفس كما لا يتحمل الاطراف
وفي الحديث لا يعقل العاقلة عبدا ولا عمدا قلنا المراد بالحديث جنايته وهي لا تعقل العاقلة
جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته لو وجب دفعه الا ان يفديه المولى والله

اعلم

اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام **الوصايا** انما اخر هذا الكتاب عن ساير
الكتب المذكورة لان اخر الانسان الموت فكذلك الوصية يكون اخر الامر وهي جمع وصية من
اوصى يوصي ايضا ووصية ووصى يوصي توصية ووصاية بفتح الواو وقصر الالف بمعنى الوصية
وبكسرها مصدر ايضا ويقال اوصى الى فلان بكذا اي جعله وصيا وذلك موصى اليه واوصى
لفلان بكذا اي جعل له من ماله وذلك موصى له وفي الشرع **الوصية تمليك مضاف الى ما بعد
الموت** يعني بطريق التبرع سوا كان عينا او منفعة **وهي** اي الوصية **مستحبة** لانها اثبات حق
في ماله فلم يكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من
قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس بسديد لان الاصح انها فيه منسوخة
باية النسا وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق
لله كالزكاة والصيام او الحج او الصلوات فهي واجبة **ولا تصح** الوصية **بما زاد على الثلث**
لقوله عليه السلام في حديث صحيح طويل الثلث والثلث كثير **ولا** يصح ايضا **للقاتل** لقوله
عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطا بخلاف
السبب لان السبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله **ولوارثه** اي ولا يصح لوارثه ايضا
لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ويعتبر كونه وارثا او
غير وارث عند الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن
صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية واقرار المريض للوارث
على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز
الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب ذلك حادث بعد الاقرار
حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار
وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قايم
عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله **ان لم تجز الورثة** يرجع
الى الثلاثة المذكورة وهي الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل
لحقهم فيجوز باجازتهم وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة ويشترط
ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر
حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياة الموصي
فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصي ويردوا لان الاجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا
اجازوها بعد موته فيتملكه المجاز له من قبل الموصي عند نا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو
اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره فاجاز الورثة العتق فان الولا كله للميت ولو كان
الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج
الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجب على التسليم
عنه ويكون له ثلثا الولا في مسئلة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق له الا في الثلث
ويوصي المسلم للذمي اي للكافر من اهل الكتاب الذي في دارنا بغير اجازة الورثة **وبالعكس**

وهو وصية الذمي للمسلم وهذان بالإجماع ولا يصح للحربي عندنا خلافا للثلاثة وقبولها اي قبول
الوصية بعد موته اي بعد الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعده فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله وقال
زفر اذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لان الجابه كان في حياته وقد رده
فبطل ولنا ما قلنا وبطل ردها اي رد الوصية وقبولها في حياته اي في حياة الموصي لما ذكرنا
وكان ينبغي ان يقال فبطل ردها بالغا فافهم وندب اي استحب النقص من الثلث سوآ
كانت الورثة اغنيا او فقرا لان في التنقيص صلة القريب وقوله عليه السلام ان تدع ورثتك اغنيا
خير لك الحديث وملك الموصي له بقبوله الوصية وقال زفر والشافعي تملك بدون القبول
لانها خلافة فلا يحتاج فيها الي القبول كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فليتوقف على القبول كالتمليك
بالهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصي له بالوصية ليس بشرط لصحة الوصية وانما
هو شرط افادة الملك للموصي له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه الارث من
وجه من حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تملك بتمليك الغير ولهذا
تبطل الوصية بالحجر ويورث فاعتبرناها بالهبة في حق القبول ما دام القبول موهوما من الموصي
له فقلنا بانها لا تملك قبل القبول واعتبرنا بالارث بعد القبول فقلنا ان الموصي له يملكها
بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان الا ان يموت استثنا من قوله بقبوله اي
الا ان يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل قبوله الوصية فانه اي فان الموصي له يملكه
اي يملك الموصي به بدون القبول اراد انه يدخل في ملك ورثة الموصي له استحسانا كالبيع الذي
شرط فيه الخيار للمشتري وان كان القياس بطلانها لعدم القبول ولا يصح وصية المديون
ان كان دينه محيطا بماله لان الدين مقدم عليها لانه اهم لكونه فرضا لا تصح ايضا وصية
الصبي وقال الشافعي تصح وصيته اذا كانت في وجوه البر لانه نافع في حقه وبه قال مالك واحمد
ولنا انه تبرع تلك الوصية وهو ليس من اهله وما ترك على ورثته يحصل له الثواب وكذا اذا
اوصي ثم مات بعد الادراك لم يجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال
ادركت فثلث مالي وصية لفلان كذا لا يصح وصية المكاتب لانه تبرع وهو ليس من اهلها
فوصيته على ثلاثة اقسام احدها باطل بالاجماع وهو الوصية لعين من اعيان ماله لانه لا يملك
له حقيقة والثاني يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان
قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت
باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو مات عن
وفا بطلت الوصية والثالث مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق
فالوصية باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وتصح الوصية للحمل لانها استخلاف من وجه والجنين
يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية وبه اي وبالحمل اي ويصح به ايضا لانه يجري فيه الارث
فيجري فيه الوصية وشرط في الهداية ان لو ولد لاقل من ستة اشهر اشار الشيخ اليه بقوله ان
ولدت المراة ذلك الحمل من مدته لاقل مونه اي لاقل مدة الحمل وهو ستة اشهر من وقت الوصية
وقال في النهاية من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ذكر
ما يدل على انه ان اوصي له يعتبر من وقت الوصية وان اوصي به يعتبر من وقت الموت

ولا

ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا ان
يلي عليه احد حتى يقبض عنه قبضا كالبيع وان اوصي بامة الا حملها صحت الوصية والاستثنا
لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده وله اي للموصي الرجوع
عن الوصية قولا اي من حيث القول وهو ظاهر وفعلا اي من حيث الفعل بان باع الموصي
به او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة
قبل القبض والجحود اي الانكار بان قال له رجل هل اوصيت فانكر لا يكون رجوعا عند محمد
لان الجحود نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه يفتى فكذلك
اختاره الشيخ وعند ابي يوسف هو رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون
رجوعا وبه قالت الثلاثة وفي العيون الفتوي على قول ابي يوسف ولو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقا الاصل بخلاف
ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير
ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط والله اعلم

هذا باب

في بيان احكام الوصية بثلث المال اوصي رجل لذا
اي لفلان مثلا بثلث ماله واوصي لاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة لوصيتين فثلثه
اي فثلث مال الموصي لهما اي للموصي لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا
يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
وان اوصي لاخر بسدس ماله يعني بعد ما اوصي لزيد مثلا بثلث ماله فالثلث اي ثلث
ماله بينهما اي بين الاثنين اثلاثا اي من حيث الاثلاث فيقسمان الثلث على قدر
حقهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم
ولصاحب الثلث سهمان وان اوصي لاحدهما اي لاحد الاثنين بجميع ماله ولاخر بثلث
ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله بينهما اي بين الاثنين نصفان عند
ابي حنيفة ولا يضرب الموصي له باكثر من الثلث عنده الا في ثلاث مسائل احدها
المحاباة والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة اي المطلقة وعندهما
الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصي له
بما زاد على الثلث لان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا
هذا وبه قالت الثلاثة وله ان الموصي له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما ورا
الثلث الا باجازة الورثة ولم توجد بخلاف الدراهم المرسلة واخواتها لان لها نفاذا في
الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل
واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا صورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة
احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصي بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان
والاخر بمائة لفلان اخر فقد حصلت المحاباة لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة فان
خرج ذلك من ثلث ماله او اجازت الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما او لم تجز
الورثة جاز محاباتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصي له بالالف

بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسماية فلو كان هذا ان
كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصي له بالالف على قياس قوله باكثر من خمسماية وستة
وستين وثلثي درهم لان عنده الموصي له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة
السعاية ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما
فان اجازة الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث
للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلاثماية وثلث درهم فلو كان كساير الوصايا
وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسماية نصف قيمته وثلاثون وثلث درهم ويسعى في الباقي
وهو الثلثان ستماية وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق منه هذا
القدر بلا سعاية وهو ستماية وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلاثماية
وثلاثة وثلاثون وثلاثة والذي قيمته الفان في الف وخمسماية ثلاثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرح
الذي قيمته الفان الا بالف فوجب ان يكون بينهما نصفان صورة الدراهم المرسلة ان يوصي
لاحدهما بالف ولاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل
واحد منهما بقدر حصته فللموصى له بالالف ثلثه ثلاثماية وثلاثة وثلاثون وثلث درهم
وللموصى له بالفين ضعفه ستماية وستة وستون وثلثا درهم وكان قياس اصل ابي حنيفه
ان يكون الالف بينهما نصفين ولو اوصي لزيد مثلا بنصيب ابنه بطل الايصا ولو اوصى له
بمثل نصيب ابنه صح الايصا وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب
الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف
ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشي غيره فان كان له اي للموصي ابنان فله اي فللموصى
له ابنان فله اي فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه
اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل
له مثل نصيب ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم
لو اوصى لزيد مثلا بسهم من ماله او جزء من ماله فالبيان اي فبيان ذلك الى الورثة فيقال
لهم اعطوه ما شيئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قايمون
مقام الموصي فكان البيان اليهم وسوى الشيخ ههنا بين السهم والجزء وهو اختيار الشيخ والمروي
عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي الجمع
ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعني عند ابي حنيفه ولا يزاد على السدس لان مخرج
السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وقالا له احسن سهام الورثة الا ان يزيد
على الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي له
ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية له الثمن والحظ والنصيب والشي كالجزء قال الموصي
سدس مالي لفلان ثم قال الموصي ايضا له ثلث مالي له اي للموصي له ثلث ماله لان الثلث
متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث وان قال سدس مالي لفلان ثم
قال الموصي ايضا له سدس مالي له اي للموصي له السدس يعني سدس واحد واحد
سوا كان ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان المعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين

الاول وان اوصى بثلث دراهمه او اوصى بثلث غنمه فهلك ثلثاه اي ثلثا الدراهم
او ثلثا الغنم وتذكر الضمير باعتبار المال له اي للموصي له ما بقي من الدراهم او الغنم
وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان التركة مشتركة بين حقين فما هلك هلك
عليهما وبه قال مالك ولنا ان الوصية تعلقت بثلث هذه فاذا هلك الثلثان تعين الثلث
لذلك ولو كان الباقي بعد هلاك الثلثين رقيقا او ثيابا او دورا بان كان اوصى بثلث
رقيقه او ثيابه او دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث له اي للموصى له ثلث ما بقي
كما قال زفر في المسألة السابقة لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على
ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي
بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم وقيل هذا قول ابي حنيفه في
الرقيق والدور وقيل هو قول الكل ولو اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج
الالف من ثلث العين دفع اليه اي الى الموصى له لامكان ايفا حقه والا اي وان لم
يخرج الالف من ثلث العين فثلث العين اي فيدفع اليه ثلث العين وكلما خرج شي
بعد ذلك من الدين فله اي فللموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى
له شريك الوارث في الحقيقة واذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت لزيد
كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها كما اذا
اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف
ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا ولو قال ثلث مالي بين زيد وعمرو والحال
ان عمرا ميت كان لزيد نصفه اي نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف
ولو اوصى بثلثه له اي لشخص والحال انه لا مال له وقت الوصية كان له اي للموصى
له ثلث ما ملكه عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سوا اكتسبه بعد الوصية او قبله بعد ان لم
يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او بنوع من ماله كثلث غنمه
فهلكت قبل موته تبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فيبطل بفواتها قبل الموت حتى
لو اكتسب غنما اخر او عينا اخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصي له بذلك وان لم يكن
له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح ولو اوصى بثلثه
لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقرا والمساكين يعني سوى بين هولا في الثلث
لهن اي لامهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة اسهم وسهم للفقرا وسهم للمساكين
عندهما وعند محمد يقسم اسباعا لان المذكور بلفظ الجمع ادناه في الميراث اثنان وامهات
الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام
يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بالالف واللام لانه يراد بهما الجنس المحلى
بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بالالف واللام لانه يراد
بهما الجنس اذا لم يكن معهودا ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى لتعذر ارادة الكل
ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فيتناول من كل فريق واحدا وامهات

الاولاد ثلاث فبلغ السهام خمسة ولو اوصي بثلثه لزيد وللمساكين كان لزيد نصفه ولم
اي وللمساكين نصفه عندهما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين والوجه ماذكرنا ولو
اوصي للمساكين كان له صرفه الي مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الي اقل من اثنين
بنا علي ماذكرنا ولو اوصي بماية درهم لرجل واوصي بماية درهم لاخر اي لرجل اخر فقال اي
الموصي لاخر اي لشخص اخر غير الاثنين المذكورين اشركتك معهما اي مع الاثنين اللذين
اوصي لكل منهما بماية فله اي للموصى له الثالث ثلث كل ماية من ماية الموصى له الاول
وماية الموصى له الثاني لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل لاستوا المسا
فياخذ كل واحد منهم ثلثي الماية ولو اوصي باربعماية درهم له اي لشخص واوصي بماتين لاخر
اي لشخص اخر فقال اي الموصي لاخر اي لشخص اخر اشركتك معهما اي مع الاثنين المذكورين
كان له اي للموصى له الثالث نصف مال كل واحد اي من الموصى له الاول والموصى له الثاني
لعدم امكان المساواة لتفاوت المالين فحمل علي مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له
فياخذ النصف من كل واحد من المالين وان قال رجل لورثته لفلان علي دين فصدقوه
اي فصدقوا الفلان فيما قال فانه اي فان فلان المذكور يصدق الي الثلث لانه لا يمكن
تنفيذ قضاء الا بطريق الوصية فكانه قال لورثته اذا جاكم فلان وادعي شيا فاعطوه
من مالي شيا فهذا معتبر فكذا هو فيصدق الي الثلث ولو ادعي اكثر من ذلك لا يصدق
لان قول المورث فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله اقرارا
مطلقا فيصير نظير من يقول كل من ادعي علي شيا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع
فجعل وصية علي ماذكرنا فان اوصي الرجل المذكور بوصايا مع قوله لفلان علي دين
فصدقوه عزل الثلث اي ثلث ماله لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل
لكل واحد من الفريقين صدقوه اي فلانا فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق
وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشي ظهر ان في التركة دينا شايعا في النصيبين
فياخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق
في قدر حقه وعلي كل فريق منهما اليمين علي العلم ان ادعي المقر له زيادة علي ذلك لانه يحلف
علي ماجري بينه وبين غيره ومابقي من الثلث فللوصايا اي فلاصحاب الوصايا لانه شايع
فيه صاحب الدين ولو اوصي رجل لاجنبي ووارثه له اي للاجنبي نصف الوصية وبطل
وصيته للوارث لانه اوصي بما يملك وبما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا
اوصي لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث
من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي
شركة الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان
حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في حق نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل
لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل واذا اوصي بثياب
ثلاث متفاوتة جيد ووسط وردي لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع ثوب منها
ولم يدر اي ولم يعلم اي ثوب هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك

حقك

حقك او حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالة
تمنع صحة القضا وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا اوصي لاحد الرجلين الا ان يسلموا اي
الورثة مابقي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة
طارية مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة علي ما كانت فتقسم بينهم
فلذي الجيد اي فيعطي لصاحب الثوب الجيد ثلثاه اي ثلثا الثوب الجيد ويعطي لذي
الردي اي لصاحب الثوب الردي ثلثاه اي ثلثا الثوب الردي ويعطي لذي الوسط
اي لصاحب الثوب الوسط ثلث كل واحد منهما فنصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين
اذا قسم علي ثلاثة اصاب كل منهم الثلثان وانما يقسم هكذا طلبا للتسوية في ايصال الحق الي
كل واحد فصاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين وصاحب الردي لا حق له في الجيد
بيقين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون
الردي بان كان الهالك اردي ويحتمل ان لا يكون له حق فيهما بان كان الهالك اجود ويحتمل
ان يكون الردي بان كان الهالك اردي ويحتمل ان لا يكون له حق فيهما بان كان الهالك
هو الوسط فيعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له علي ماذكرنا واذا اوصي
احد الاثنين ببيت عين اي معين من دار مشتركة بينهما لرجل وقسم الدار ووقع البيت
في حظه اي في نصيبه اي في نصيب المدعي هو اي البيت للموصى له والا اي وان لم
يقع في نصيبه بان كان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع
نصف البيت لانه اوصي بملكه وملك غيره فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي علي اجازة صاحبه
ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصي به وان وقع
في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت ولنا انه اوصي بما يستقر ملكه فيه بالقسمة
فيتعين اذا وقع في نصيبه والا فله مثل ذرعه ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي
والدار ماية ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة علي
عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت
وهو خمسة اذرع وهو بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون
ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم
وعندهما يقسم علي خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم
بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع بينهما فصار
المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها
اي مثل الوصية حتى لو مر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في
نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد
معهما في الاقرار ولو اوصي رجل بالف درهم عين اي بعينها من مال شخص اخر فاجاز
رب المال هذه الوصية بعد موت الموصي ودفعه اليه اي الي الموصى له صح الايصا
لانه نفذ وله اي ولصاحب المال المنع بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فله ان
يمتنع من التسليم كساير التبرعات وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة اي بعد ان

الموصى صح

اقتسما نزكرا ابيهما وهو الف درهم مثلا بوصية ابيه لفلان مثلا بثلث ماله وقوله في ثلث
نصيبه يتعلق بقوله صح اي صح اقراره في ثلث نصيبه يعني يعطي ثلث نصيبه لانه اقر بثلث
شايع في جميع التركة وهو في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان
يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية
في اعطا النصف ليبقى له النصف واذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موته اي موت الموصي
ولدا وكلاهما خرجا من ثلثه فهما اي الجارية والولد له اي للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها والا اي وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث
منها اي من الامة ما يخصه فان فضل شي اخذ من الولد وهو معنى قوله ثم اخذ منه اي
من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية
تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال وله ان الاصل والولد تبع والتبع لا يزاحم
الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا
ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا وان ولدته
بعد القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نما ملكه خالصا وان ولدته بعد
القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وقيل
يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد موت
الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا
لو اوصى لابنه الكافر او اوصى لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق قبل موت
الاب ثم مات في ذلك المرض بطل ايصاؤه له لان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها
فلا يجوز له كهبته اي كبطلان هبته لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم الابن قبل موت الاب ثم
مات من ذلك المرض لانه هبة للوارث فلا يصح وكبطلان اقراره في مرض موته لابنه الكافر
او الرقيق الذي ثم اسلم او عتق قبل موت الاب لانه اقرار للوارث فلا يصح اما اذا كان الابن كافرا
فلا اشكال فيه واما اذا كان رقيقا فان كان عليه دين لا يصح الاقرار له لانه وارث عند الموت
وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها
تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات
هي كالوصية في المرض والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة لا يصح له وهو وارث عند الموت
فلا يجوز كالوصية والمقعد بضم الميم وفتح العين وهو المكسح والمفلوج والاشل والمسلول
وهو الذي به انطلاق البطن المستمر ان تطاول ذلك اي المرض الذي كل واحد من هو مبتلى
به فلم يخف منه اي من ذلك المرض الذي ابتلي به فحكمه حكم الاصحا لانه بتقادم العهد صار
طبعا من طباعه كالعمى والعرج فاذا كان ذلك فهبته يكون من كل المال كالاصحا والا اي
وان لم يكن كذلك بان تطاول عليه ذلك بحيث يخاف منه فانه يكون حكمه كحكم المريض مرض
الموت لانه حينئذ يكون سببا للموت غالبا فاذا كان كذلك فمن الثلث اي فيكون هبته من
ثلث المال كالمريض مرض الموت هذا

باب في بيان احكام العتق في المرض

اي في مرض الموت تحرير اي تحرير الرجل عبده في مرضه ومحاباته اي ومحاباة الرجل في مرضه

وهي من الحيا وهو العطا وصورتها ان يبيع الرجل ما يساوي مائة بخمسين او يشتري ما يساوي
خمسين بمائة فالزايد على قيمة المثل في الشرا والناقص في البيع محاباة فحكمها حكم الوصية وهبته
اي هبة الرجل في مرضه وهو عطف على قوله تحرير وهو مبتدا وقوله وصية خبر له ولما عطف
عليه يعني حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ولم يسع العبد ان اجيز
اي التحرير يعني ان اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان المنع كان لحقهم
فيسقط بالاجازة فان حابى المريض فحرره يعني اعتق ارادته اذا حابى ثم اعتق فهي اي المحاباة
احق من التحرير يعني اولى منه وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابي
استويا اي العتق والمحاباة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما سوا في المسألتين وهذا على اربعة
الاولان ما ذكرنا والثالث ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق فيقع المحاباة بين عتقين والرابع ان يحابي
ثم يعتق ثم يحابي فيقع العتق بين المحاباتين فان خرج الكل من الثلث نفذت والا فان
ضاق الثلث عنها قال ابو حنيفة في الاول تنفذ المحاباة فان فضل شي من الثلث فللعتق وقالا
العتق اولى فان فضل شي فللمحاباة وقال في الثاني يشتركان وقالا ينفذ العتق فان فضل
شي فللمحاباة وقال في الثالث يصرف نصف الثلث للمحاباة لانها تشارك العتق الاول عنده ثم
اصاب العتق يقسم بينه وبين العتق الاخر نصفين وقال في الرابع الثلث بين المحابين لاستويهما
ثم ما اصاب الثانية فيقسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا العتق اولى في الصور
كلها لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان في الوصايا عتق بدا به ولان العتق لا يحتمل النقض
فكان اولى وبه قال الشافعي واحمد وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة
فكانت تبرعا صورة والعتق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات
واذا وجدت المحاباة اولا وهي اقوى لانها لا يزاحمها الاضعف بعدها الا ان العتق اذا
تقدم وهو لا يقبل النقض تعارضا فيستويان فيشتركان وبه قال مالك وعند زفر يقدم
ما قدمه الموصي وان اوصى لرجل بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها اي من
المائة درهم لم تنفذ الوصية بالعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه يجب
تنفيذها ما امكن وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها
فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له فلا يجوز بخلاف الحج اي بخلاف الوصية بان
يحج عنه بمائة درهم مثلا فهلك منها درهم فانه يحج عنه بما بقي بالاتفاق لانها قربة محضة هي
حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي
ولو اوصى بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع
قد صح لتقدم حق ولي الجناية على حق الموصي ليخرج به عن ملكه فبطلت وان فدى
العبد بان فداه الورثة وكان الفدا في اموالهم لا تبطل الوصية لانهم هم الذين التزموا
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى بثلثه اي بثلث
ماله لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه اي عتق العبد يعني ادعى انه اعتقه في صحته
وادعى الوارث انه اعتقه في مرضه فالقول للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ في جميع المال والوارث

ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شي لزيد وهو الموصى له
الا ان يفضل من الثلث شي على قيمة العبد لانه لا يزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن
او يقيم زيد بينة على دعواه يعني ان العتق وقع في الصحة فيكون له حينئذ ثلث جميع المال
سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت
حقه وكذا العبد لان العتق حقه ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا
اي في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما اي الرجل والعبد الوارث سعى العبد في قيمته
ويدفع الى الغريم وهو مدعي الدين عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شي لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وجدا معا او ثبت
ذلك بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان
الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق
من الثلث والاقوى يدفع الادنى وقضية الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا ان وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولو اوصى بحقوق الله تعالى
قدمت الفرايض منها سوا قدمها الموصي او اخرها وهو معنى قوله وان اخرها اي وان
اخر الفرايض كالحج والزكاة والكفارات لان تقديم الاهم اولى وان تساوت الفرايض
في القوة بدي بما بدا به الموصي اذا ضاق الثلث عنها وذكر الطحاوي ان الزكاة تقدم على الحج
وهو رواية عن ابي يوسف وعند محمد يقدم الحج وعند مالك تقدم الحج وعند مالك يقدم
العتق والتدبير على الزكاة والوصية لعتق عبد يشترى ويعتق ثم الكتابة ثم الحج واحد
دلونه تعالى كديون العباد يتحاصان وعن الشافعي دينه تعالى تقدم على دين العباد وفي
النوافل يقدم ما بدا به بالاجماع وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمه على صدقة الفطر
وصدقة الفطر مقدمه على كفارة الافطار والاضحيه وكفارة اليمين تقدم على كفارة الظهار
ولو اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه اي عن الموصي حال كونه راكبا
لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون راكبا
لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذي لزمه والا اي وان لم يبلغ
البلد النفقة اذا احجوا عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث ومن
خرج من بلده حال كونه حاجا فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة
وقالا من حيث بلغ لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت الايه
وبه قال الشافعي واحمد وله ان عمله بطل بموته قبيلا والاية في حق احكام الاخرة في الثواب
وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لان وطنه
حيث حل والحاج عن غيره مثله اي مثل الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق يحج عنه ثانيا
من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول هذا باب

في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم جيرانه اي جيران الشخص ملاصقوه
عند ابي حنيفة حتى اذا اوصى لجيرانه فهي للملاصقين لانهم الجيران تسمية وعرفا ولهذا
يجب حق الشفعة لهم وقالا الملاصق ولغيرهم ممن سكن محلته وجمعهم مسجدها لقوله عليه السلام

لاصلاة

لاصلاة لجار المسجد الا في المسجد وعند الثلاثة اربعون دارا من كل جانب لقوله عليه السلام
حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ويستوي في الجار
الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه
العبد الساكن عنده خلافا لهما لحلاق المكاتب والارملة تدخل لان سكناها يضاف اليها ولا
يدخل التي لها بعل لانها تبع لزوجها فلم يكن جارا حقيقة واصهاره اي اصهار الشخص كل
ذي رحم محرم من امراته لان الكل اصهار وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد وفي الصحاح
الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمراة وقال الفرا الصهر الذي يحل نكاحه كبنات
العم والخال واشباههن من القرابة التي لا يحل تزوجها كذا افسح في قوله تعالى
فجعله نسبا وصهرا وقال النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه وعن ابن
عباس رضي الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا حرمت عليكم
امهاتكم الى وبنات الاخت ومن النسب سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى اخر الاية
وهذا هو الصحيح ولذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة
كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحة او معتدة من طلاق
رجعي لا من باين سوا ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث وقال الحلواني الاصهار
في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسابه الذي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه
وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا واختانه اي اختان الشخص وهو جمع
ختن زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى
ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم واما
في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله اي اهل الرجل
زوجته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يتناول كل من يعولهم ويضمهم نفقته
غير مماليكه اعتبارا بالعرف قال الله تعالى خبرا عن يوسف واتوني باهلكم اجمعين وله
قوله تعالى في حق موسى عليه السلام وسار باهله وقال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو
منها وعند الشافعي واحمد قرابته وعند مالك عصبته وعند من يرثه واله اي ال
الشخص اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه
من قبل ابايه الى اقرب اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر
والصغير والكبير فيه سوا ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد
من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابايهم فكانوا من جنس اخر
واهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الابا وجنسه اي جنس الشخص اهل بيت
ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كالال بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة
الاب والام لان الكل يسمون قرابة وكذا اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه فيدخل
فيه الاب والجد وان اوصى لاقاربه اي لاقارب زيد مثلا او اوصى لذي قرابته
او اوصى لارحامه او اوصى لانسابه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل
ذي رحم محرم منه اي من زيد مثلا ولا يدخل فيه الوالدان والولد ولا الوارث ويكون

الوصية للاثنين منهم فصاعدًا وهذا نصب على الحال من مقدر تقديره فمضى الحكم حال كونه صاعدًا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الرحم يكفي ويستوي القريب والبعيد لان الاسم شامل للكل المحرم وغير المحرم فيه سوا الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وبه قالت الثلاثة وفي رواية عن مالك واحمد قرابته من جهة الاب فقط يكون للاثنين فصاعدا وله انها اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد من الجمع في الميراث الاثنان فكذا في الوصية ولا تدخل قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقربا ولا اقارب لقوله تعالى للوالدين والاقربين والمعطوف غير المعطوف عليه وفايدة الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لمن اوصى بثلث ماله لاقربا النبي عليه السلام لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس رضي الله عنه فيدخلون فيها بالاجماع ثم اشار الى مظهر الخلاف بالفا بقوله فان كان له اي للشخص الذي اوصى رجل لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسابه عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه اي لعمي ذلك الشخص لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما هذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان له عم وخالان كان له اي للعم النصف اي نصف الموصى به ولهما اي للخالين النصف الاخر لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فنضم الى العم الخالان ليصير جمعًا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له النصف لما بينا انه لا بد من اعتبار معنى الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة ولو كان له عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقاها ولو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيا لانهما اقرب ولو انعدم المحرم بطلت الوصية وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما ولو اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على السوا لان اسم الولد يشمل الكل ولو اوصى لورثة فلان يكون الوصية للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وفي بين اولاده واخوانه كذلك فكذا الوصية

هذا باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمر

وصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره اذا كانت مدة معلومة لان المنافع يصح تمليكها في الحياة ببدل او بغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسًا على ملك الميت وكذا اذا كانت ابدا لما قلنا فان خرج العبد الموصى بخدمته من ثلثه اي من ثلث مال الموصي سلم اليه اي الى الموصى له ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يواجر العبد ولا الدار لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها

بعوض والا اي وان لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين وخدم الموصى له يومًا لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين هذا اذا كانت الوصية غير موقوتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة خدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها خدم الموصى له يومًا والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزا وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا اخرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول وعند الشافعي واحمد يقوم العبد في المدة المعينة مسلوب المنفعة تلك المدة فينظر كم قيمتها فيها فله ذلك وفي الابد تقوم جميع القيمة وعند مالك الورثة مخيرين بين تسليم ثلث المال وبين تسليمه في المدة وعند ابن ابي ليلى الوصية باطلة وبموته اي وبموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي وقال الشافعي يورث منفعتها ورثة الموصى له لانها كانت مملوكة له فينتقل الى ورثته كالعين وبه قال مالك ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا تبطل الاجارة والاعارة بموته لان المنافع التي لم تحدث لم يكن ملكا له ولو مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها متعلق بالموت وهذا بالاجماع ولو اوصى بثمر بستانه فمات اي الموصي والحال ان فيه اي في البستان ثمر كانت له اي للموصى له هذه الثمرة وحدها لان الثمر اسم لموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم واشار اليه بقوله وان زاد اي الموصي في وصيته بثمر بستانه ابدا بان قال له ثمرة بستاني ابدا كان له اي للموصى له هذه الثمرة وما يستقبل اي ثمرة ايضا فيما يستقبل ما عاش كغلة بستانه اي كما اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القايمة فيه وغلته فيما يستقبل لان الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلقت لا يتناول الا الموجود فالحاصل انه اذا اوصى بالغلة استحقه دايما واذا اوصى بثمرة بستانه وفيه ثمرة لا يستحقه الا القايم الا اذا زاد ابدا والفرق ما ذكرنا وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له فافهم ولو اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له اي للموصى له الموجود عند موته اي عند موت الموصي سوا قال الموصي ابدا او لا اي

اولم يقل ولا يستحق ما يستحق بعد موته لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود ذلك
هذه الاشياء عنده الا في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية
من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى لانها اوسع بابا من غيرها هذا

باب في بيان احكام وصية الذمي ذمي جعل داره بيعة اي جعلها
متعبدا لليهود بان كان الذمي يهوديا او كنيسة اي متعبدا للنصارى بان كان الذمي نصرانيا
وكان ذلك في صحته فمات بعد ذلك فهي اي داره المذكورة ميراث بالاتفاق اما عند ابي حنيفة
فلانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية
فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فان قلت هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم
ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي كذلك قلت المسجد محرز عن حقوق الناس
خالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس ايضا فانهم يسكنون فيها
ويدفنون فيها موتاهم فلم يصر محرزه عن حقوقهم فكان ملكه ثابتا فيها وان اوصى الذمي
بذلك اي بان يبني داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين اي لناس معينين فهو جائز في الثلث
لامكان تصحيحه على اعتبار معنى الاستخلاف او التمليك واذا اوصى به ان اي يجعل كنيسة لقوم
غير مسمين صحت وصيته عند ابي حنيفة وقالا هي باطلة لكونها معصية وله انها قربة في معتقدهم
ونحن امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم هذا اذا اوصى ببنائها في القرى
واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف
اذا اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين
جاز بالاتفاق على انه تمليك والحاصل ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام احدها جائز بالاتفاق
كما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزي
الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين اولم يكن الثاني باطل بالاتفاق كما اذا اوصى بما
ليس بقربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس
بقربة في معتقدهم مثل ان يوصي بالحج او بنا المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه
معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك الثالث مختلف فيه وهو
المذكور الان كوصية حربي اي كما صحت وصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي لانه
اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز
لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لانهم اموات
في حقنا وقيل ان كانت ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الوصي اوصى شخص الى رجل فقبل الوصية عنده
اي عند الموصي ورد عنده يرتد لان الموصي ليس له ولاية الالزام فيوصي الى غيره والا
اي وان لم يرد عنده بل ردها في غير وجهه لا يرتد لانه مات معتمدا عليه فلو جاز رده في غير
وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده فيبقى وصيا على ما كان وبيعه اي بيع الوصي
تركته اي تركة الموصي قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام وينفذ البيع
لصدوره من الوصي سوا علم بالايصا اولم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علمه

قبوله لان التوكيل انابة فلا يصح من غير علم والايصا خلافه فلا يتوقف على العلم كالوراثة وان مات
الموصي فقال الموصى اليه لا اقبل ثم قبل صح قبوله لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لان
فيه مضرة بالميت ان لم يخرجه القاضي من الوصية مذ قال اي حين قال لا اقبل فاذا اخرجه
يصح ذلك لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره ولو قال اقبل
بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه واذا اوصى الى عبد وكافر وفاسق بدل القاضي بغيرهم
نظرا للموصي وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية
صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل
في الكافر باطلة لعدم الولاية على المسلم ولو اوصى الى عبده والحال ان ورثته صغار صح الايصا
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية والا
اي وان لم تكن الورثة صغارا بان كان كلهم كبارا او بعضهم كبارا لا يجوز لان للكبير ان يبيعه او يبيع
نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد ومن عجز عن القيام بها اي بالوصايا
ضم القاضي اليه اي الى هذا العاجز غيره رعاية لحق الورثة وحق الميت ولو شكى الوصي الى
القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه
ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس
للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت وبطل فعل احد الوصيين يعني انفراده بالتصرف في التركة
عندهما خلافا لابي يوسف الا في سبعة اشيا اشار اليها بقوله في غير التجهيز اي تجهيز الميت الموصي
وشرا الكفن له وشرا حاجة الصغار مثل طعامهم وكسوتهم والاتهاب اي قبول الهبة
لهم ورد وديعة عين اي معينة وقضا دين الميت وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد
عين اي معين والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيها متعذر فان قلت
هذه تسعة قلت شرا الكفن والتجهيز واحد وحاجة الصغار والاتهاب واحد فالكل
سبعة ثم قيل الخلاف اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد
فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد
واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد
واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة لينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره
الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين
جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح ووصي الوصي وصي التركتين
يعني اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا للوصية بالوكالة وبه قال احمد في رواية ولنا ان
الميت اقام هذا مقام نفسه فكان اذنا منه باقامة غيره مقامه ولا له لعجز عن بعض اموله
بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه وتصح قسمته اي قسمة الموصي عن الورثة
مع الموصى له لان الوارث خليفة الميت والوصي ايضا خليفته فيكون خصما عن الوارث
اذا كان غايبا فتنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغايب وهلك ما في يد الموصي ليس له ان يشا

الموصي له ولو عكس على صيغة المجهول اي ولو عكس الحكم المذكور لا يصح وفي بعض النسخ وعكسه
لا وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصي له فلا يجوز لان الموصي له ليس بخليفة عن الميت
من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له
ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية
الحفظ ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع في مال
الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار
فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن فلو قاسم الوصي
الورثة واخذ نصيب الموصي له فضاع ذلك في يده رجع الموصي له بثلث ما بقي
لان الموصي له شريك الورثة فيرجع على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فياخذ ثلثه ل
لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شا
ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شا
وان اوصى الميت بحج اي بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده اي في يد الوصي
او دفع الوصي المال الى من يحج عنه اي عن الميت فضاع في يده اي في يد من يحج عنه بان هلك
او سرق حج عن الميت بثلث ما بقي من التركة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان كان المفرز
مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من
الثلث الى تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يحج عنه بشي وقد مر في المناسك مستقصى وصح قسمة
القاضي واخذه حظ الموصى له ان غاب اي نصيب الموصى له لان الوصية صحيحة
وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته
والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر حتى لو حضر
الغايب وقد هلك المقبوض في يد القابض او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على
القاضي هذا في المكيل والموزون لانه افراز واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان فيه
مناولة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وصح ايضا بيع الموصي عبدا من التركة
بغيبة الغرما اراد لغير محض من الغرما لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه
بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت لغير محض من الغرما فكذا
الوصي لقيامه مقامه بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان
لغرمايه حق الاستسعا وضمن الوصي ان باع عبدا اوصى الموصي ببيعه وتصدق بثمنه
على المساكين ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه اي ثمن العبد عنده اي عند الوصي وضمانه
للمشتري لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه ويرجع الوصي في تركة الميت لانه عامل
له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين
بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشي ثم رجع الى
ما ذكرنا ورجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال
الميت بشي وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه
عليهم ويرجع الوصي في مال الطفل ان باع عبده واستحق العبد وهلك الثمن في يده

لانه

لانه عامل له ويرجع هو اي الطفل على الورثة في حصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وصح احتياله اي احتيال الوصي بماله اي بمال الميت لو كان خيرا له اي للميت بان يكون
الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض
الوجوه وهو على تقدير ان يحكم حاكم يرى سقوطه بسقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا
او جحد الحوالة ولم يكن له عليه بينة وصح بيعه اي بيع الوصي وشراوه بما يتغابن الناس
في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر فيه وصح بيعه اي بيع
الوصي على الكبير الغايب في غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه
لانه يقوم مقامه ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله
بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الذي عليه عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيعه
كله لانه بيع بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل ولا يتجر الوصي في ماله اي في
مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد
وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتى احرز ميراثه فيقدم
على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصا فكانت ولايته قايمة معنى فيقدم عليه
كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد
فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح دون الايصا
هذا فصل في الشهادة اي في شهادة الاوصيا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى
زيد معهما لغت شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا
ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت الا
ان يدعي زيد انه اوصى معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانا قلنا انه يجب على القاضي
ان يضم اليهما ثالثا فتسقط مونة التعيين عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي
اياه والقياس ان لا تقبل كما في الاول وكذا الابنان اذا شهدا بان اباهما اوصى الى رجل
وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه
نصب وصي ابتدا وكذا لو شهدا اي الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما
يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او شهد الوصيان
لكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول
لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لعدم التهمة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا اذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما
في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم
وشهد الاخران وهما المشهود لهما للاولين وهما الشاهدان الاولان بمثله اي بمثل ما شهد
الاولان بالف دين على ميت تقبل هذه لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف ويروى ان ابا حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف
وعن ابي يوسف مثل قول محمد وعن الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاوا معا وشهدوا
فالشهادة باطلة وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف بان شهد اثنان انه اوصى

لرجلين بالف وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بالف ايضا تقبل هذه الشهادة لان فيه اثبات الشركة وفيه التهمة والله اعلم

كتاب في بيان احكام الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وخنث في كلامه وسمي خنثى لانه تكسر وينقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثى وفي الشرع هو اي الخنثى من له فرج المراة وذكر الرجل ويلحق به من عرى عن الاليتين جميعا فان بال الخنثى من الذكر فغلام اي فهو غلام وان بال من الفرج فانثى اي فهو انثى لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وان بال منهما اي من الفرج والذكر فالحكم للاسبق لانه دليل على انه العضو الاصلي وان استويا اي في السبق فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح ولا عبرة بالاكثر اي بكثرة البول من احدهما عند ابي حنيفة لان الكثرة لا تدل على القوة لجواز ان يكون لضيق مخرج احدهما وسعة الاخر وقالا تعتبر الاكثر منهما بولا لانه ينسب اليه لان للاكثر دلالة اصالة العضو وقوته فيجوز ان يعتبر به وبه قالت الثلاثة وان كان في السبق والفراغ سواء فهي خنثى مشكل بالاجماع فان بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فرجل اي فهو رجل فحكمه حكم الرجال وكذا ان احتلم من الذكر وان ظهر له ثدي كثدي النساء او ظهر له لبن او حيض او حبل او امكن وطئه فامراة اي فهو امراة فحكمه حكم النساء وان لم يظهر له علامة او تعارضت العلامات مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او بال او تولى فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع تزيد على ضلع المراة بواحدة ثم اشار الى حكم الخنثى المشكل بالفاء بقوله فيقف الخنثى المشكل بين صف الرجال والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فان صلى معهن اعاد صلاته كذلك وان صلى مع الرجال اعاد الصلاة ثلاثة الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه احتياطا لاحتمال ان يكون امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال كونه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويبتاع اي يشتري له امة من ماله تختنه لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا فان لم يكن له مال فمن بيت المال اي فيشتري من بيت المال لانه اعد لمصالح الناس فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة ثم ختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا وفي الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال وله اي للخنثى المشكل اقل النصيبين اي الاقل من نصيب الذكر ونصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطي الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى

ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحده

كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واختا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو انثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول وبه قال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وعند الشافعي له اضر الحالتين ويوقف الزيادة على نصيبه الى ان يتبين امره او يصطلح هو والورثة ثم اوضح الحكم المذكور بقوله فلو مات ابوه اي ابو الخنثى وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الغير الذي ذكرناه الان للخنثى الثلث وللابن النصف ونصف السدس واختلف ابو يوسف ومحمد على قول الشعبي لان عنده للخنثى ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع وليس للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فقال لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احداهما في الاخرى يبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين يبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف اربعة اثنان وقال شمس الائمة خرجا على قول الشعبي ولم ياخذا به هذه مسائل شتى اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو التفرق فاذا قلت جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين ايما الاخرس اي اشارته وكتابته كالبيان اي كالنطق باللسان فتلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان من القادر فلان تكون من العاجز اولى والكتاب كالخطاب عند العجز فبقي حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم ثم الكتاب على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد

في هذا صح

عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير
مستبين كالكتابة في الهوى والما وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شي من الاحكام
وان نوى **بخلاف معتقل اللسان** من اعتقل لسانه اذا احتبس فان اشارته غير معتبرة ولا
هي كالبيان صورته ان يعتقل لسان المريض فقرئ عليه كتاب وصية وقيل له نشهد عليك
بما تضمنه هذا الكتاب فقال برأسه مشيرا اليهم نعم لم يعتبر ولم تصح الشهادة عليه بذلك
عندنا وقال الشافعي هي كالبيان لانها قايمة مقام العبارة كما في حق الاخرس وبه قال احمد
ولنا ان الاشارة لا تنبي على المراد الا اذا طالت وصارت معهودة كالاخرس للحاجة الى تصحيح
تصرفاته وهذا ليس كذلك فلا يجوز وقدر الامتداد التمرتاشي بالسنة وروي عن ابي حنيفة
ان العقلة اذا دامت الى وقت الموت يجعل اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه قالوا وعليه
الفتوى وقوله **في وصية** يتعلق بقوله كالبيان وما بعده وهو قوله **ونكاح وطلاق وبيع
وشرا وقود** اي قصاص عطف عليه وقد ذكرناها **لا** يكون ايما الاخرس وكتابته كالبيان **في
حد** لانه يندري بالشبهة فلا حاجة الى اثباته ولعله كان مصدقا للقاذف في قذفه ان قذف
هو فلا يتيقن بطلبه الحد وان كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب الا بالقذف
بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون
لفظ **غنم مذبوحة وميتة** اراد ان جماعة من الغنم مذبوحة وفيها ميتة **فان كانت المذ
اكثر يتحرى واكل والا** اي وان لم يكن المذبوحة اكثر بل كانت الميتة اكثر او كانا نصفين
لا يوكل وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر
لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة
في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن محرم من مسروق ومغصوب ومع
ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة
اليه لقلته **لف ثوب نجس رطب** اي مبلول **في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على
ثوب طاهر لا يسيل لو عصر لا يتنجس** لانه اذا لم يتقاطر بالعصر لا ينفصل منه شي وانما
يبتل ما جاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس
وهو يابس لا يتنجس الثوب **راس شاة متلطخ بالدم احرق** بالنار **وزال عنه الدم فاتخذ
منه مرقة جاز والحرق** بالنار **كالغسل** بالما لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى
فيه شي ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكا
لخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس
الخبز وكذلك اذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار **سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز
وان جعل العشر لا** يجوز هذا عند ابي يوسف وقالا لا يجوز فيهما لانهما حق جماعة المسلمين ولابي
يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق
الفقرا على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قوله الفتوى **ولو دفع** السلطان **الاراضي
المملوكة الى قوم** يعني اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام
ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة **ليعطوا الخراج جاز** ذلك فان فضل شي من اجرتها يدفعه

الي اصحابها

الي اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه
الى تعطيل حق المقاتلة فيتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر
على الزراعة فلو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في
العين والفوات الى خلف كلا فوت فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها
غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل
على اصحابها ثم قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة
واما عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك ولا يبيعها لكن يامر الملاك ببيعها وقيل هذا قول الكل
وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شا الامام عمرها من بيت المال
والغلة للمسلمين وان شا دفع الى قوم واطعمهم على شي فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ
الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في عمارتها
قرضا لان الامام مامور بتمييز بيت المال باي وجه يتهيا له **ولو نوى** من عليه قضا صوم
يوم او اكثر من رمضان **قضا رمضان ولم يعين اليوم** يعني لم يعين عن يوم كذا **صح** لان
صوم رمضان معلق بشهود الشهر بقوله تعالى فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين
يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وكذا لو صام وكذا لو نوى عن رمضا
ايضا صح وهو معنى قوله **ولو صام عن رمضانين** لما ذكرنا ثم شبه جواز ذلك بجواز قضا الصلاة
وان لم يعين الصلاة ويومها بقوله **كقضا الصلاة صح وان لم ينو اول صلاة** عليه **او اخر
صلاة عليه** وهذا الذي ذكره الشيخ هو قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان
واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين الصلاة ونيتها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو
نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت
يتعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل
في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم
يعرف الاوقات التي فاتته اذا اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان
الفروض مزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه لتبرا ذمته والشرط تعيين الجنس
بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا انه التعيين في الجنس الواحد لغو
ويعتبر اختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين
او العصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لما ذكرنا ولكن اذا نوى عن رمضانين
او رمضان اخر لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب كما اذا نوى ظهرين او ظهرا
عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا الكفارات لا يحتاج
فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغى وفي الاجناس لا بد منه **ابتلع صايم بزاق
غيره كفر لو** كان الغير **صديقه** وان كان من غير صديقه يجب عليه القضا دون الكفارة
لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما
تعافه النفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والنزيد ونحوها **قتل بعض
الحجاج عذر في ترك الحج** لان امن الطريق شرط واختلف فيه هل هو شرط الوجوب او شرط

هو صح

الاداء وقد ذكرناه مستقصى فاذا قيل لبعض الحجاج كان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك
ولو قال رجل لامراته تو زن من شدي يعني انت صرت زوجة لي فقالت المراة شدم يعني
صرت لم ينعقد النكاح لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول فقوله تو بضم التا المثناه من فوق
وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاي المعجمة وبالنون وهو اسم للمراة وقوله من بفتح
الميم وبالنون ومعناه انا وقوله شدي بضم الشين المعجمة وكسر الذال المعجمة وفي اخره يا اخر
الحروف ساكنة ومعناه صرت وهذه اللفظة تتصرف كاللفظ العربي فالمصدر شدن
والماضي شد والمضارع شود والمخاطب من الماضي ياتي على الصورة المذكورة والمتكلم وحده
بالميم في الاخر نحو شدم فاذا اريد الاخبار عن الجمع يقال شديم بكسر الدال وزيادة اليا اخر الحروف
بعدها ولو قال رجل لامراته خويشتن را زن من كردانيدي معناه هل جعلت نفسك
لي زوجة فقالت المراة في جوابه كردانيدم يعني جعلت وقال الرجل پذيرفتم يعني قبلت
ينعقد النكاح بينهما بالاشتمال على الايجاب والقبول قوله خويشتن را بودي معنى نفسك
وهو بكسر الخا المعجمة مكتب الواو بعدها من غيران يتلفظ بها وكذلك اليا بعد الواو والسين فيه
معجمة ساكنة بعدها تا مثناه من فوق مفتوحة وفي اخره نون وقوله را بعدها الف ساكنة
يودي معنى تخصيص الاشارة بحسب المقام وقوله كردانيدي بالكاف الصما المفتوحة والرا
الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة بعد الالف وبعدها يا ساكنة وذال معجمة مكسورة
وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة وهذه اللفظة للخطاب يودي معنى الجعل والتصيير وقوله كرد
انيدم كذلك الا انه للمتكلم وحده وذاك للمخاطب واذا اريد المتكلم مع الغير يزاد فيه
يا قبل الميم ويقال كردانيديم وقوله پذيرفتم بفتح البا الصما يكون مخرجه بين مخرج الفا وبكسر
الذال المعجمة بعدها يا اخر الحروف ساكنة وبعدها را مفتوحة وبعدها فا ساكنة وبعدها
تا مثناه من فوق مفتوحة وفي اخره ميم ساكنة ولو قال رجل لاخر دختر خويشتن را پسر
من ارزاني داشتي معناه جعلت بنتك لايقة لابني فقال ابو البنت في جواب ابي الابن
داشتم يعني جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس يشتمل على الايجاب والقبول فلا يلزم من
جعل البنت لايقة لابنه حصول العقد بينهما قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخا المعجمة
وفتح التا المثناه من فوق وفي اخره را وهو اسم للبنت وقوله پسر لفظان مركبان الاول لفظ
پ الموحدة يودي معنى لام التخصيص والثاني لفظ سر بكسر البا الممزوج مخرجها بمخرج الفا
وفتح السين المهملة وفي اخره را وهو اسم للابن قوله ارزاني بفتح الهمزة وسكون الرا وفتح الزا
وكسر النون بعد الالف الساكنة وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه ههنا معنى
اللايق وقوله داشتي بفتح الدال المهملة وسكون الالف وسكون الشين المعجمة والتا المثناة
في لغتهم شايع سايغ وكسر التا المثناه من فوق وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة وقوله داشتم
من مادة داشتي ولكنه اخبار عن النفس وحده ولو اريد به الاخبار عن الجماعة يقال
داشتيم بزيادة اليا اخر الحروف قبل الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم منعها كلام اضافي
مبتدا اي منع المراة زوجها عن الدخول عليها والحال انه هو اي الزوج سكن معها
اي مع المراة في بيتها نشوز يعني هروب واعراض عنه وهو خبر المبتدا وانما كان نشوزا

لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب لها النفقة ما دامت على منعه فصار كحبسها نفسها
في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى
منزله لا يكون نشوزا لوجوب السكنى لها عليه فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها
بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس
من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي
كرها غالبا فلا يعد منعا ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت منه لا يكون
ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قالت المراة لا اسكن مع امتك واريد بيتا على
حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن تخدمه فلا يمكن منعه من ذلك وتجوز لها ذلك مع
الضرة لانها تعادي قالت الزوجة لزوجها مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال الزوج
داده گير وكرده گير او قال داده باد وكرده باد تنوي بتشديد الواو ومعناه انت
الاعتبار للنية وعدمها فان نوى بهذه الالفاظ الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو لا يقع لانها
من الكنايات عندهم فلا بد من النية قوله داده بفتح الدال بعدها الف ساكنة وذال معجمة
مفتوحة وفي اخرها ها ساكنة وهو اسم مفعول من دادن الذي هو المصدر ومعناه
الاعطا وقوله گير بكسر الكاف الصما وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره را ومعناه الاصلي
امسك ولكن معناه ههنا افرض وقدر يعني قدر ان الطلاق قد اعطي قوله كرده
بفتح الكاف وسكون الرا وفتح الدال وسكون الها وهو ايضا اسم مفعول من كردن الذي
هو المصدر ومعناه الفعل والعمل قوله باد بفتح البا وسكون الالف والدال المعجمة معناه
فليكن ولو قال الزوج داده است وكرده است يقع الطلاق نوى الوقوع اولا اي او
لم ينو ولو قال الزوج داده انگار وكرده انگار لا يقع الطلاق وان نوى الوقوع والفرق
بينهما ان في الاول اخبارا عن الوقوع فيقع الطلاق وفي الثاني ليس باخبار لان معنى
قوله داده انگار افرض انه وقع او احسب فلا يقع به شي وانگار بفتح الهمزة وسكون النون
وفتح الكاف الصما وفي اخره را مهملة ومعناه افرض وقدر وي مرا نشايد تا قيامت
او همه عمر لا يقع الطلاق الا بنية لانه من الكنايات قوله وي بفتح الواو وسكون اليا
اخر الحروف بمعنى هي التي هو ضمير الغايب وقوله مرا بفتح الميم والرا مفتوحة ومعناه
لاجلي وقوله نشايد بفتح النون والشين المعجمة وبالف ساكنة اخر الحروف وذال معجمة
ومعناه لا يليق بقوله تا بفتح التا المثناه من فوق مفصولة ومعناه الى للغاية والحا
صل في معنى هذا التركيب هي لا تليق لي الى يوم القيامة قوله همه بفتح الها والميم وسكون
الها ومعناه الجميع والمعنى هي لا تليق لي جميع عمري او مدة عمري او الى يوم القيامة ولو
قال الزوج حيله زنان كن اقرار بالثلاث اي بوقوع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه
افعلي حيلة النسا ومقصودهم بهذا احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا عندهم
كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المراة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي الا بعد وقوع
الثلاث ولو قال حيله خويشتن كن لا يعني ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق
عندهم بخلاف الصورة الاولى وقوله خويشتن بكسر الخا والواو لا يتلفظ بها عندهم وبعدها يا

اخر الحروف ساكنه وشين معجمه ومعناه انت هنا لانه يجي بمعني اخر في غير هذا الموضع ولو
قالت المراة كابين ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر مرا ازجنك بازدار معناه
خلصنا من نزاعك فالحكم في هذا ان الزوج ان طلقها سقط المهر لانه يكون في معني الخلع
عن المهر او الطلاق على المهر والا اي وان لم يطلقها لا يسقط لانه ما اجاب الي سؤالها لان
سؤالها هو الطلاق حتي يسقط المهر قوله كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنه وبا موحده
مكسوره وبا اخر الحروف ساكنه وفي اخره نون وهو اسم للمهر قوله ترا بضم التا المثناه من فوق
وبالرا المقصوره معناه لك قوله بخشيدم بفتح البا الموحده وسكون الخا المعجمه وكسر الشين
المعجمه وسكون اليا وفتح الدال المعجمه وفي اخره ميم ساكنه ومعناه وهبت ومصدره بخشيدن
قال المولي لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا تعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية
له بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبي عن ثبوت الولا على العبد وذلك بالعتق فيعتق
ولو قال بخص بزمن سوكند است يعني عن اليمين اين كار يعني هذا الفعل نكنم يعني
لا افعل فهذا اقرار باليمين بالله تعالى لانه اخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا
باليمين فمتي فعل يحنث في يمينه وتلزمه الكفارة قوله بر بفتح البا الموحده وسكون الرا يؤدي
معني على وقوله من بفتح الميم وسكون النون بمعني انا وقوله سوكند بفتح السين المهملة
وسكون الواو وفتح الكاف الصما وسكون النون والدال ومعناه اليمين واست بفتح الهمزه
وسكون السين المهملة وفي اخره تا مثناه من فوق ساكنه وهي لفظة تذكر لربط الخبر بالمبتدا
لصحة الاخبار عنه وقوله اين بكسر الهمزة وسكون اليا اخر الحروف وفي اخره نون ساكنه ايضا
يؤدي معني وهذا وقوله كار بالكاف وسكون الالف والرا وهو اسم للفعل وقوله نكنم
مضارع منفي لان النون المفتوحه في اوله حرف النفي وكنم معناه افعل للمتكلم وحده
واشتقاقه من كردن الذي هو المصدر فالماضي كرد والمضارع كند والمتكلم وحده كنم
ومع الغير كنيم بزيادة اليا قبل الميم وان قال بخص بزمن سوكند است بطلاق معناه
على لزمه ذلك يعني يكون يمينا بالطلاق حتي اذا فعله تطلق امراته فان قال قلت ذلك
اي هذا القول كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين منعقده وقوله بعد ذلك كذبا رجوع
عنه فلا يصدق ولو قال مرا سوكند خانه است كي اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين
البيت ان لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفي
العرف يكنون بالبيت عن المراة يقال بيتي قالت كذا يعنون به المراة فقوله خانه اسم
للبيت وكني به عن امراته وبقية الالفاظ قد فسرناها قال المشتري للبايع بها بازده
معناه رد الثمن فقال البايع هم يعني ارد يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد
الثمن ورده فسخ للعقد قوله بها بفتح البا الموحده والها المقصوره ومعناه الثمن وقوله را
بفتح الرا يؤدي معنا تخصيص الاشارة كما قد ذكرنا قوله بازده بفتح البا الموحده وسكون
الالف وكسر الدال المهملة وسكون الها ومعناه اعط قوله بازدهم معناه اعطي العقار
المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي ما لم يقم المدعي بينة انه
في يد المدعي عليه ولا يكتفي فيه بذكر المدعي انه في يد المدعي عليه وبتصديق المدعي عليه

ذلك

ذلك فلا يصح دعواه الا بالبينة انه في يد المدعي عليه او علم القاضي في الصحيح لان المدعي عليه لا بد
منه لتصحيح الدعوى عليه لانه يحتمل ان تكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة
عقار متنازع فيه لا في ولاية القاضي يعني ليس في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه اي في ذلك
العقار لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل لا
يعتبر المكان وقيل الاهل حتي لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في
غير ذلك الاهل على قول من اعتبر الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة في المصر قضي وان
خرج وحده لم يجز قضاؤه اذا قضي القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضايي او
قال بدا لي اي ظهر لي فيه غير ذلك او قال وقعت في تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي
ونحو ذلك نحو ان يقول رجعت عن حكمي او فسخته او نقضته او رفعته ونحوها لا يعتبر ذلك
والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح
بالقضا فلا ينقض بالاجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله خبا قوما اي في موضع
من البيت ثم سال رجلا اخر عن شي مثل دين له فاقر به المسؤول والحال انه هم اي القوم
يرونه اي الرجل ويسمعون كلامه وهو اي الرجل لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك
الاقرار لانه يوجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق الشهادة وان سمعوا كلامه
اي كلام الرجل ولم يروه لا يجوز شهادتهم عليه بذلك لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون
المقر غيره فلا يجوز لهم الشهادة عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا ادخلوا البيت وعلموا انه
ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا
اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان
يشهدوا عليه بذلك باع شخص عقارا والحال ان بعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم
ادعي لا يسمع دعواه لانه تلبيس محض لان حضوره عند البيع وتركه فيما تصنع اقرار منه
بانه ملك البايع وانه لا حق له فيه وتقييده بالقريب ينفي جوازه مع الغريب ولم يعين
الشيخ الغريب وفي الفتاوي لابي الليث عنه فقال ولو باع عقارا وابنه او امراته حاضر
يعلم به ويتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعي الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع
اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعي انها وقف عليه وعلى
اولاده لا يسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المدعي عليه
ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو
اصوب واحوط وهبت امراة مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا
اي الورثة كانت الهبة في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة فالقول له اي للزوج
والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الي اقرب الاوقات وجه الاستحسان
انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول له
قول المنكر اقر رجل بدين او عين ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان
المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما يدعيه عليه الاقرار ليس بسبب
الملك اي على المقر هذا قول ابي يوسف استحسانا لان العادة جرت بين الناس ان يكتبوا

الصك اذا اراد والاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار
هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وعندهما
يؤمر بتسليم المقربه الى المعزله وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه
الى اليمين قال رجل لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت الاخر صار وكيلا لان سكوته وعدم
رده من ساعته لا اقبل دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين فانه اذا سكت صحت الهبة
وسقط الدين وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكلها اي وكل رجل
امراته بطلاق لا يملك الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو
تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الموكل هو
الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا يكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال رجل لاخر
كلما عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان
كلمة كلما يقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم
رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك
عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلما وكلتك
فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه قبض
بدل الصلح شرط في المجلس ان كان الصلح دينا بدين بان وقع على دراهم عن الدنانير او
شي اخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اي وان
لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة
فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة
وقد مر مرة ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي
بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر عن القيمة مما يتغابن فيه بين الناس لان
للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فياخذه
فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي وان لم يكن له اي للمدعي بينة او كانت
البينة غير عادلة لا يصح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق
المدعي شيا من ماله لولا الصلح قال المدعي لا بينة لي على دعواي هذا الحق فبرهن
اي ثم برهن اي اقام بينة قال الشاهد لا شهادة لي لفلان في حق بعينه فشهد
اي ثم شهد يقبل البينة في الاول وشهادة الرجل في الثاني لانه يمكن ان يكون له بينة
فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وكذا في الثاني بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه ثم ادعى
عليه حقا حيث لا يسمع دعواه للتناقض للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع
انسانا من طريق الجادة وهي الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمار لعموم ولايته في حق
الكافة فيا فيه نظر لهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد والامام الذي ولاه
الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه وهو الذي يسمى اليوم سلطانا من صادره السلطان
بان اراد ان ياخذ ماله ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله

صح

صح اي بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفا ما طلب
منه وذلك لا يوجب الكره كالداين اذا حبس المديون بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه
فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفا لا في البيع خوفها اي خوف رجل امراته
بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه وان اكرهها اي
المراة على الخلع وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ثم وهبت المهر للزوج لا يصح هبتها لانه
تعلق به حق المحتال احتفر رجل بيرا في ملكه او اتخذ بالوعة فنز منها اي من البير او من
البالوعة حائط جاره وطلب ايجاره تحويله اي تحويل ذلك الى موضع اخر لم يجبر عليه لانه
يتصرف في خالص ملكه فان سقط الحائط منه اي من ذلك اي من سبب النز لم يضمن
صاحب البير لان هذا التسبب فلا يجب به الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر على الطريق
واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن عمر رجل دار زوجته بماله باذنها اي باذن
المراة فالعمارة تكون لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي اصرفها الزوج
على العمارة دين عليها لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمامور بقضا الدين
ولو عمرها لنفسه بلا اذنها اي بلا اذن المراة فله اي فالعمارة اي للزوج لان الاله التي
بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبنا من غير الاذن فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة
وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك واذا عمرها لها اي للمراة
بلا اذنها فالعمارة لها اي للمراة وهو متطوع في البنا فلا يكون له الرجوع عليها به ولو اخذ
شخص غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع سبب وهو
علة فيضاف الحكم اليها كما اذا حل قيد العبد فابق فانه لا يضمن لما ذكرنا وكمن امسك هاربا
من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا في يده اي في يد
رجل مال انسان فقال له السلطان ادفع الى هذا المال والا اقطع يدك او اضربك
خمسين فدفع المال الى السلطان لم يضمن الدافع لانه مكره عليه وضع رجل منجلا بكسر
الميم وهو ما يحصد به الزرع في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجا في اليوم
الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد
وتقييده باليوم الثاني اتفاقي حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه كره من الشاة
الحيا معصورا وهو الفرج والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر
لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من
الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم
حرام واكره الستة قلت لان الدم ثبت بالنص حرمته وكره ما سواه لانها مما تستخبثه
الانفس وتكرهها للقاضي ان يقرض مال الغايب والصبي واللقطة لقدرته على الاستخلاص
بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم وقوله واللقطة منصوب عطفا على قوله مال الغايب
صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا والحال انه لا يقطع جلدة
ذكره الا بتشديد ترك القطع لان قطع جلدة ذكره لينكشف الحشفة ظاهرة فلا حاجة
الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظران

قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به
لعدم الختان حقيقة وحكما كشيخ اي كما يترك شيخ اسلم وقال اهل البصر اي الحذق والنظر
انه اي ان الشيخ لا يطيق الختان للعذر الظاهر ووقته اي وقت الختان سبع سنين لانه
سنة التمييز وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبل البلوغ وقيل
اقصاه اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالطهارة اذا بلغ عشرا
اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان وقيل انه كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه
بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما المشايخ
اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة لانه الذ للجماع وقيل سنة كالرجال
والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جايزة لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف
او نعل او حافر قلت ويجوز ايضا بالحمير والبغال لان الحافر يشملها وحرم شرط
الجعل بضم الجيم وهو الذي يسمى عند الناس الرهن من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك
فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لا يحرم اذا كان من احد الجا
نبين بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك لانه ليس بقمار
لان القمار من مفاعلة فيقتضي ان يكون من الجانبين وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز
ايضا من احد الجانبين لما فيه من تعليق التمليك بالخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة
في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه
خصص هولا بجواز والمراد به الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شي وشرط
ان يكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا اشترط ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال
السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة
الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به
ولا يصلي على غير الانبيا والملايكة عليهم السلام الا بطريق التبع كما يقال اللهم صل على
محمد وآله وذلك لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة
الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما
يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز والاعطا باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اراد
الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله
خمسين سنة ثم جا الى يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم
ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفي الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم
يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد
الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا باس بلبس القلانس لما روي انه عليه السلام كان له
قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وهو جمع قلنسوة وندب اي استحب
لبس السواد اخذوه من دخول النبي عليه السلام مكة وعلى راسه عمامة سودا والسواد
شعار بني العباس رضي الله عنهم وندب ايضا ارسال ذنب العمامة بين كتفيه
الى وسط الظهر لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل الى موضع الجلوس

وللشاب

وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي
الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية
الايمان وقال تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر
العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يتقدمون والعلما ورثة الانبيا عليهم
السلام على ما جاء به السنة ولحافظ القران ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة
القران فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة فقدروا الختم اقله باربعين يوما
يقرا في كل يوم حزبا ونصف حزب او اقل والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الفرايض هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال فرض القاضي
النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره
الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلث
والسدس بخلاف ساير الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة
كقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينها وهذا
العلم من اشرف العلوم وقال عليه السلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة
قايمة او فريضة عادلة وقد حث عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرايض
وعلموها فانه نصف العلم وهو ينسى وهو اول شي ينزع من امتي وبقية الكلام في
كتب الفرايض مدونة يبدا بتركة الميت وهي ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير
بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل
القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته وان لم يكن يبدا بتجهيزه من غير
تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من
اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا
فيه ثم دينه بالجر اي يبدا بوفا دينه الذي له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوات
ونحوها لانه واجب فيقدم على الوصية لانها تبرع ثم وصيته بالجر ايضا اي ثم يبدا
بوصيته اي بتنفيذها من ثلث ما بقي من التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا
بالاجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى
اذا سلم له شي سلم للورثة ضعفه او اكثر ثم تقسم الباقي بين ورثته وهم اي الورثة
ذو فرض وفسره بقوله اي ذو سهم مقدر اي صاحب سهم مقدر في الكتاب او السنة
ثم شرع يبين الفروض المقدرة بالغا بقوله فللاب السدس مع الولد وولد الابن
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وولد الابن ولد شرعا
بالاجماع ودخوله في الولد من عموم المجاز وليس هو جمع بين الحقيقة والمجاز وجميع احوال
الاب في الفرايض ثلاثة احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن
الابن وان سفل والثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن و
والثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والجد اب الاب
كالاب عند عدمه ان لم يتخلل في نسبته الى الميت ام وهذا هو الجد الصحيح فيكون له

السدس مع الولد وولد الابن الا استثنا من قوله كالاب يعني الجد ليس كالاب في مسيلتين
اشار الى الاولى بقوله في ردها اي في رد الام اي ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي
في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد واشار الى الثانية بقوله
وتحجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا
فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام فيحجب الجد الاخوة كالاب لانه قايم مقامه وهذا على
الاطلاق قول ابي حنيفة على ما يجي ان شا الله فله الاحوال الثلاث التي ذكرناها في الاب
وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه وللام الثلث عند عدم الولد
وولد الابن وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما يجي الان والام مع الولد وولد
الابن او مع الاثنين من الاخوة والاخوات لا ترث الثلث وانما ترث السدس ووقع
في بعض النسخ ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات السدس اي ل
ولها مع هولا السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق
على الاثنين فيحجب الام بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ
الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس انه لم تحجب الام
من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم على ظاهر الاية وللام مع الاب واحد الزوجين
ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة
والاب لانه هو الثلث للباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل
وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس لا يرى ثلث الباقي بل له
يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم وللجدة وان كثرن
السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت وكن متحاديات في الدرجة ل
ومعرفة الصحيحة من الفاسدة هي ان كل شخص له جدتان ام ام وام اب ولابيه وامه كذلك
الى ان ينتهي الى ادم وحوى عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت
ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها كذلك اذ كل اب يدلي الى الميت بانثى جد
فاسد فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا كان او انثى واذا اردت تنزيل عدد من الجدات
الوارثات المتحاديات فاذكر اولا لفظ ام ام بمقدار العدد التي تريده ثم تقول ام ام وتجعل
مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولا الى ان يبقى لفظة ام مرة
واحدة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاديات فقل ام ام ام ام بمقدار
عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فانهن لا يتصور ان يجتمعن الا اذا
ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا
في الدرجة الرابعة فيقول ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة
الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر من واحدة ثم يأتي بواحدة اخرى من جهة الاب
في درجتها فيقول ام ام ام الاب ثم يأتي باخرى من جهة الجد فيقول ام ام اب الاب
ثم يأتي باخرى من جهة جد الاب فيقول ام اب اب الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات
في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا ام امه وان علت ولا يتصور

ان يكون

ان يكون جد وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج ان يأتي من الاباء قدر عددها الا واحدة
وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت في النسبة ل
الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا والثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين وابدلت
مكانهما ابين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ل
ثلاثة ابا فهذا طريقه في اكثر منهن الى ما لا يتناهى هذه المعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا
اردت ان تعرف ما بازا الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك ل
واطرح منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ
عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات
هن الفاسدات مثاله اذا سالت عن اربع جدات صحيحات كم بازايهن من الفاسدات
خذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعدد
ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت
عدد الصحيحات وهن اربع بقي اربع وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن
فيه وذات جهتين كذات جهة يعني اذا ترك جدتين احداهما ذات جهتين والاخرى
ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس بينهما نصفين عند ابي يوسف وعند
محمد يستحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات الجهة
الواحدة مثاله ما يكون الواحدة ذات قرابتين ان يكون ام ام الام وهي ايضا ام اب الاب
والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب بهذه الصورة والبعدى تحجب بالقربى سوا



كانت من جهة واحدة او من جهتين وسوا كانت القربى
وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية ابن مسعود
رضي الله عنه لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن
زيد بن ثابت رضي الله عنه ان القربى اذا كانت من جهة الاب
لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب والكل اي وتحجب الكل اي كل الجدات بالام
اذا كانت وارثة وعليه الاجماع وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا روي
ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور العلما
وروي عن عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل
عامر بن واثلة رضي الله عنهم انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طايفة من اهل
العلم من التابعين وغيرهم وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع
لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى اخره ولفظ الولد يتناول ولد الابن
فيكون مثله بالنص او بالاجماع فصار له حالتان النصف والربع وللزوجة الربع ومع
الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الى اخره وفي نسخة
الشارح وللزوجة نصفه اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد
الابن وان سفل الثمن وللبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف
وللاكثر من البنات الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علما الامصار

وعن ابن عباس انه جعل حكم البنتين منهن مثل حكم الواحدة فجعل لها النصف بظاهر النص ﴿و﴾
وعصبها اي البنات الابن وله اي للابن مثل حظهما اي حظ الانثيين يعني يكون للابن مثل
حظ الانثيين وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنوا الابن عصبة
كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان
فتعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين ويحجب ولد الابن
بالابن ذكورهم واناثهم فيه سوا لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة
وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان عمتهن
هو مساو لاصلهن فيحجبن كما يحجب اولاده واذا كان مع البنت الصلبية اولاد الابن او اولاد ابن
الابن وان سفل او المجموع كان لاقرب الذكور من الميت الباقي من المال بعد فرض البنت الصلبية
او لاولاد الابن لان الاقرب عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن
واما اذا كانت في درجته بنت ابن فيشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده وللاناث
اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن
ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا يرثن السدس عند انفرادهن ويحجبن
اي بنات الابن بالبنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة للثلثين وقد كمل بهن فيسقطن اذ لا
طريق لتوريثهن فرضا ولا تعصيبا الا ان يكون معهن اي مع بنات الابن او سفل منهن ذكر
فيعصب من كان بحذايه ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهم ويسقط من دونه وراد
بقوله معهن ان يكون في درجتهن سوا كان اخا لهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد ابن ثابت
رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلما وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن
بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت الابن الصلبية واحدة
وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوا الحالين من السدس والمقاسمة فايهما اقل اعطين
وتسمي هذه المسايل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه ثم الاصل في بنات الابن عند
عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزلن منزلة البنت الصلبية والتي يليها في القرب منزلة بنات
الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله

لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن
اسفل من بعض وثلاث بنات
ابن ابن اخر بعضهن اسفل من
بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن
اخر بعضهن اسفل من بعض
بهذه الصورة

ميت		
بن	بن	بن
بن بنت	بن	بن
بن بنت	بن بنت	بن
بنت	بن بنت	بنت
	بن بنت	بن بنت
		بن بنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطي من الفريق الاول
يوازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لها السدس تكملة للثلثين ولا شي للسفليات
الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذايها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض

كان مع

[illegible]

حتى

حتى لو كان الغلام مع السفلي من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطي من الفريق الثاني
والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلي من الفريق الثاني
عصبها وعصب الوسطي منه والوسطي والعليا من الفريق الثالث والسفلي من الفريق الاول
ولو كان مع السفلي من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرايض والمعني ما ذكرنا ان العليا
تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب
احته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة
والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمة مع الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط
بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن
اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة
لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة الاية والاخوات
لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب
النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللبنتين فصاعدا الثلثان ومع الاخوة لاب للذكر مثل
حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب السدس تكملة للثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام
الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وعصبتهن اي عصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن
و وعصبهن ايضا البنت وبنت الابن لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة
وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن يعصبن الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن وانما
يصرن عصبة معها لانها والبنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف يعصب غيرها
بخلاف الاخوة على ما يجي عن قريب ان شا الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية في الاخوة
والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنت اخت لام واب
واخ واخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الان
ثيين وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم لقوله تعالى وان
كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركا في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او للاب مذكورون
في اية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام ويحجبن اي الاخوة
كلهم بالابن وابنه وان سفل وكذلك يحجبن بالاب والجد وان علا وكذلك الاخوة يحجبون
بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف فيها هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقرئ
يورث بكسر الرا وفتحها وايما كان يشترط بتسميته به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون
بهم والبنت تحجب ولد الام فقط اي تحجب الاخوة من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة والاخوات
من الابوين او من الاب كما ان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم
وكذا بنت الابن ولد كما ان ولد الابن ولد وقوله وعصبة بالرفع عطف على قوله ذوا فرض
في اول الكتاب تقديره والورثة ذو فرض وعصبة ثم فسر العصبة بقوله اي من اخذ

الكل اي كل المال ان انفرد يعني اذا كان وحده واخذ الباقي اي الذي يبقيه صاحب
الفرض وهو معنى قوله مع ذي سهم اي صاحب سهم مقدر والاحق الابن اي احقهم
واولاهم بالعصوبة جزء الميت وهو ابنه وان سفل وغيرهم محجوبون بهم ثم ابنه اي
ثم الاحق ابن الابن لانه يقوم مقامه وان سفل ابن الابن الى غير نهاية ثم الاب اي ثم
الاحق بالعصوبة اصل الميت وهو الاب ثم اب الاب وان علا الى غير نهاية ثم الاخ اي
ثم الاحق جزء الاب وهو الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب لانهم جزء الاب فيقدمون على الاعمام ثم الاحق بالعصوبة بعد هؤلاء الاعمام لانهم جزء
الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب الذي ذكرناه في الاخوة
وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذلك يعمل في
اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستوا في درجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم
الاعلى ثم الاحق بعد هؤلاء العتق وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة
النسب ثم الاحق عصبته اي عصبة المعتق على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء
المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستوا
وبعلو الدرجة عند التفاوت هذا اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب
الذي ذكرناه والنسا اللاتي فرضهن النصف والثلثان وهن البنات وبنات الابن والا
خوات لاب وام والاخوات لاب يصرن عصبة باخوتهن لا غير هذا في البنات والاخوات
ظاهر لان عصوبتهن يقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابنا اعمامهن
ايضا وان سفل كما ذكرناه في مسايل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن له
حكم اخوتهن وذكر الشيخ العصبات هنا واستوفى ذكرها الا العصبة مع غيره وهو الاخوات
مع البنات وانما ترك ذكرهن لانه ذكرهن فيما تقدم ومن يدلي بغير حجب به اي بذلك
الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام فلا تحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس
على ما بينا والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب
وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين
من الاخوة لا المحجوب المحروم عن الارث بالرق اي بسبب الرق وبسبب القتل مباشرة اي من
حيث المباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما
كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا وعند الشافعي يتعلق الحرمان بمطلق
القتل حتى لا يرث عنه اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا
فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا
لا معنى له لان الشارع اوجب عليه او اجاز له والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شي
من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب
البقرة اي قاتل هو لصاحب البقرة وهو كان متعديا وبسبب اختلاف الدين اي الاختلاف
بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملك الكفار
كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى تجري التوارث بين اليهودي

مطلب

والمجوسي

والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة او اختلاف الدار والمؤثر في منع الارث هو الاختلاف
حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المسلمين والذمي في دارنا وفي دار
الحرب وتجري بينه وبين من هو في دار لان المسلمين اذا دخل الينا او اليهم من اهل دار
حكما وان كان في غير حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار
الحرب ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم
والارث يكون بالولاية والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلمين لانه محتاج مكلف فيملك
بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولو حجب احدهما اي احد الكافرين فبالحاجب اي فيرث
بالحاجب اراد به انه اذا اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب احدهما الاخر
يرث بالحاجب وان لم تحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد
ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب
بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها
بنت الابن تكملة للثلثين وترث من ابنها على انها بنت ولا يرث على انها اخت من ام لان الاخت
تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف على انها بنت وترث الباقي
على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف
على انها بنت ولا ترث على انها بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة
وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد
بن ثابت رضي الله عنهما انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي
والصحيح الاول لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث
منها بالنكاح ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب
منقطع فلا يرث ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا
يرثه امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا
بالولاء او الولاد فترثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث
معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك ووقف للحمل حظ ابن اي نصيب ابن واحد
عند ابي يوسف وعنده توقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتادة
وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة
اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول ويرث الحمل ان
خرج اكثره وهو حي فمات لا يرث ان خرج اقله وهو حي فمات لان انفصاله من البطن حيا
شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا
فالمعتبر سرته ولا توارث بين الغرقى وهو جمع غريق يعني اذا ماتوا في الغريق والحرقى
جمع حريق يعني اذا ماتوا في الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا جميعا
معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا علم ترتيب الموتى فيرث
حينئذ المتاخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي رضي الله
عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من

صاحبه وهو احدى الروايتين عن علي رضي الله عنه وذو رحم بالرفع عطف على قوله وعصبة
يعني الورثة ذو فرض وعصبة وذو رحم ثم فسر ذا الرحم بقوله هو قريب ليس بذي سهم اي
ليس صاحب فرض مقدر ولا عصبة وهو يرث عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة
الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت
المال وبه اخذ مالك والشافعي والاصح ما قلنا لما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام آخى
بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب
الله فتوارثوا بالنسب ولما روي المقداد بن معدي كرب عن النبي عليه السلام قال من
ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث
له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود واخرون وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن
عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وكثير من اصحاب الشافعي
خالفوه منهم ابن شريح وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا
لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف ولا يرث ذو رحم مع وجود ذي سهم اي صاحب
فرض وعصبة سوى احد الزوجين فيرث ذو الرحم معه لعدم الرد عليهما لان العصبة
اولى منه وكذا الرد على ذي السهام اولى منه لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما
مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا
لا يرد عليه ما فضل من فرضها على ذلك كان عامة الصحابة وكان عثمان رضي الله عنه يرد
على الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل
منهم يوضع في بيت المال عنده وفي القنية ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد
بيت المال وترتيبهم اي ترتيب ذي الارحام في الارث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت
كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان
علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا ثم
فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والخالات وان بعدوا فصاروا اربعة اصناف
والترجيح بقرب الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل
صنف منهم كما في العصبات ثم اذا استووا في الدرجة تكون الاصل وارثا يعني من يدلي
بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث وعند اختلاف جهة
القرابة بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب
حينئذ ضعف قرابة الام بان يكون لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث
وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال وان اتفقت
الاصول يعني ان اتفقت صفة من يدلون بهم في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها فالقسمة
حينئذ على الابدان حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى
بهم سوا كانوا اصولا لهم او لم يكونوا والا اي وان لم يتفق صفة الاصول فالعدد اي
فيعتبر العدد منهم اي من الفروع والوصف من بطن الذي اختلف فيقسم المال
على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر

الذي

الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي
الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف
على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذ
كور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان
ينتهي الى الذين احيا وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف والحسن بن زياد يعتبر
ابدان الفروع سوا اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان
لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها
في الفروع ومحمد في الاصول بخلاف الجدة حيث لا يرث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف
وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروا
يتين عن ابي حنيفة والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى نصف وربع وثمن وثلثان
وثلث وسدس ومخارجها اي مخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة الاول
اثنان مخرج للنصف والثاني اربعة مخرج للربع والثالث ثمانية مخرج للثمن والرابع ثلاثة
مخرج للثلث والخامس ستة مخرج للسدس وهو معنى قوله سميها اي يسمى الاربعة والثمانية
والثلاثة والستة لان مخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف
فانه من اثنين وليس يسمى له فلذلك قيد بقوله اثنان مخرج للنصف هذا كله عند
الانفراد وان جا مختلط بعض فلا يخلوا اما ان تختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين
بالنوع الاخر فالاول مخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا لجز يكون مخرجا
لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن والستة مخرج للسدس ولضعفه
ولضعف ضعفه والثاني مخرجها من اقل عدد يجمعها السادس اثنى عشر مخرج للاربعة
والستة بالاختلاط وذلك لان مخرج الربع الذي هو الاربعة يوافق مخرج السدس الذي
هو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر ومنه مخرج
الجزان والسابع اربعة وعشرون مخرج الثلاثة والثمانية بالاختلاط وذلك لان مخرج
الثلث الذي هو الثلاثة لا يوافق الثمانية فاضرب الثلاثة فيها يبلغ اربعا وعشرين
فمنه مخرج الجزان وقوله بالاختلاط قيد بقوله اثني عشر وبقوله اربعة وعشرون
وقد ذكرناه وتعول هذه المخارج بزيادة من اجزا المخرج فيرتفع المسئلة اي تعول
والعول الارتفاع ومنه عال الميزان وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث
لا يكفي اجزا المخرج لذلك فيحتاج الى العول حينئذ ثم شرع يبين الذي يعول والذي
لا يعول بقوله فستة تعول الى عشرة وترا اي من حيث الوتر واراد به السبعة
والتسعة وشفعا اي من حيث الشفع واراد به الثمانية مثال عولها الى
سبع زوج واختان لابوين او لاب زوج وام واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية
زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت
من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان من اب ومثال
عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من

أم أو زوج واختان من ابوين وام واخت من ام ومثاله عولها الى عشرة زوج واختان
من اب واختان من ام وأم واثني عشر تعول الى سبعة عشر وترا واراد به ثلاثة عشر
وخمسة عشر وسبعة عشر مثاله عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان
لاب واختان لام ومثاله عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب
وجدتان وثلاث زوجات واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا
عولة واحدة وهي المنبرية وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه
سئل عنها وهو على المنبر يخطب فقال عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته ولا تعول
اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى احد وثلاثين فيما
اذا ترك امراة واختين لام واما واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا له لان من اصله
ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام السدس وللاختين
لاب الثلثان وللاختين لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلاثون وان انكسر حظ فريق اي نصيب
طائفة من الورثة ضرب وفق العدد وهو الروس في الفريضة وهي السهام ان وافقه
العدد واراد ان كان بين الروس والسهام موافقة نضرب وفق عددهم في الفريضة وهي
اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت لام وعشرين اختا
لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت لام وللاخوات لاب اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق
روسهن بالربع فاضرب ربع روسهن وهو خمسة في اصل المسئلة وهي ستة تبلغ ثلاثين
فمنها تصح والا اي وان لم يوافق العدد اعني الروس السهام فالعدد اي فيضرب العدد
اي عدد الروس في الفريضة اي في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ مخرج
التصحيح مثاله زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف
ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا ينقسم عليهن ولا يوافق فاضرب روسهن في الفريضة
تبلغ تسعا واربعين فمنها تصح وان تعدد الكسر اراد به اذا انكسر على اكثر من طائفة
وتماثل عدد روس المنكسر عليهم ضرب فريق واحد في اصل المسئلة وعولها ان كانت
عائلة فالمبلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات
لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم
عليهن ولا يوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان
لا تنقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة
اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة تبلغ احدا وعشرين فمنها تصح وان تداخل
عدد روس المنكسر عليهم فالاكثر اي اضرب الاكثر اي اكثر الاعداد مثاله اربع زوجات
وثلاث جدات واثني عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس
سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة
فاضرب اكثرها وهي اثني عشر في اصل المسئلة وهي اثنا عشر يكون مائة واربعة واربعين
منها تصح وان توافق اعداد الروس فالوفق اي فيضرب وفق احدها في جميع الاخر والا
اي وان لم يوافق فالعدد اي فيضرب العدد اي يضرب جميع احدها في جميع الاخر وقوله

ثم وثم

ثم وثم اي ثم يضرب ما بلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق يضرب كله
فيه قوله ثم المبلغ اي ثم يضرب المبلغ اي ما بلغ يضرب في الفريضة فما بلغ تصح منه ويضرب
في عولها ان كانت عائلة مثاله الموافقة اربع زوجات وثمانية عشر اختا لام واثني
عشر جدة وخمس عشرة اختا لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات
الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ويوافق
بالنصف فترد روسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا تنقسم عليهن وتوافق
بالنصف فيرد روسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن
ولا يوافق فبين خمسة عشر والستة موافقة في الثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر
تبلغ ثلاثين ثم بين ثلاثين والتسعة موافقة بالثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ تسعين
ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر تبلغ مائة
وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها
تصح ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات واربع زوجات
اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن
ولا يوافق فاضرب احداهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا يوافق الاربعة فاضرب
احدهما في الاخرى تبلغ ستين والستون لا يوافق السبعة فاضرب احداهما في الاخرى
تبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ عشر
تبلغ سبعة الاف ومائة واربعين فمنها تصح وما فضل عن فرض ذوي الفروض يرد على ذوي
الفروض بقدر فرضه اي بقدر سهمه سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة
الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال
وبه اخذ مالك والشافعي وعند عثمان رضي الله عنه يرد على الزوجين ايضا وقد ذكرناه
فان كان من يرد عليه جنس واحد فالمسئلة تكون من روسهم كبنتين او اختين
لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين والمراد
بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او ام او لابوين والا اي وان لم يكن
من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين او اكثر فمن سهامهم اي فيجعل المسئلة من سهام
سهامهم فمن اثنين اي فيجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام ويجعل من ثلاثة
لو اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام واخوين لام ويجعل من
اربعة لو اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت
لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث ويجعل من خمسة لو اجتمع
ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام
او اجتمع نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب
او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او اجتمع نصف وثلث كام واخت
لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلاث
طوايف ولو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد

الزوجين اعط فرضه من اقل مخارجه اي مخارج الفرض ثم اقسم الباقي على من يرد عليه
كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارج الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه
وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على روس البنات وان لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد
عليه ينظر فان وافق الباقي من فرض من لا يرد عليه رؤوسهم كزوج وست بنات فاضرب
وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه ففي الصورة المذكورة موافقة بالثلث فرد
رؤوسهن الى ثلثه اثنين ثم اضربه في اربعة والا اي وان لم يوافق الباقي رؤوسهم فاضرب كل رؤوسهم
في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب
جميع رؤوسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية
وفي الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة فيقسم الباقي
على خمسة نصيب كل واحد منهن ثلاثة اسهم ولو كان مع الثاني وهو الطائفتان او اكثر ممن
لا يرد عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم
كزوجة واربع جدات وست اخوات لام للزوجات الربع فاعطهن من اقل من مخارجه
وهو واحد من اربعة تبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة وان لم يستقم الباقي من
فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مسائلهم فاضرب سهام من يرد عليه
في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فسهام من
يرد عليه هنا خمسة اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة
وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ اربعين فمنه تخرج سهام كل واحد صحيحا
فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه ثم شرع في بيان سهام كل فريق من هذا المبلغ
بقوله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه مثلا اذا اردت معرفة سهام الزوجات في المثال
المذكور فاضرب سهما في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب
سهامهن من خمسة وهو اربعة فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية
وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة ثم اشار الى معرفة التصحيح
بقوله وان انكسر على البعض او الكل فصحح المسئلة كما مر في الطريق المذكور لان السهام
اذا لم ينقسم على اربابها احتيج الى التصحيح فالمسئلة الاولى تصح من ثمانية واربعين والثانية
من الف واربعمائة واربعين ثم اشار الى بيان المناسخة بقوله وان مات البعض اي
بعض الورثة قبل القسمة اي قبل قسمة التركة فصحح مسئلة الميت الاول واعط سهام كل
وارث ثم صحح مسئلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين
التصحيح الثاني ثلاثة احوال وهي التوافق والتباين والاستقامة فان استقام ما في
يده من التصحيح الاول على التصحيح الثاني فلا تضرب حينئذ وصحتا اي الفريضتان فريضة
الميت الاول وفريضة الميت الثاني من تصحيح الميت الاول وان لم يستقم فان كان بينهما
اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول وبين فريضته وهي التصحيح الثاني موافقة
فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما اي بين ما في يده

وفريضته

وفريضته وهي التصحيح الثاني مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول
فالمبلغ مخرج المسئلتين اي مما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول
وفريضة الميت الثاني فاذا عرفت ذلك تحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد
من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح اشار اليه بقوله واضرب سهام ورثة
الميت الاول في تصحيح الثاني او وفقه او اضرب سهام ورثة الميت الثاني في نصيب
الميت الثاني او وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من
الميتين ضربت نصيبه من الاول من الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني
فيما في يد الميت الثاني او في وفقه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام
الاول والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاول
والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي
قبله مقام الاول الى ما لا انتهاء وفي هذا امثلة كثيرة مسطورة في علم الفرائض طوينا ذكرها
طلبا للاختصار واعتمادا على كتب الفرائض المستقلة ويعرف حظ اي نصيب كل فريق
من التصحيح بضرب ما لكل من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي تضرب نصيب
كل فريق من اصل المسئلة في مبلغ الروس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب
ذلك الفريق ويعرف حظ اي نصيب كل فرد من افراد الفريق بنسبة سهام اي بان
ينسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم اي روس ذلك الفريق حال
كونه مفردا معناه ان ينسب الى فريق كل واحد من غير ضم فريق اخر عند النسبة ثم
يعطي كل واحد من احاد الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد من افراد
الفريق وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فاضرب سهام كل وارث
من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين فان تضرب دين كل غريم
في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة
ومجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين
كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق مجموع الدين فالخارج من
القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الدين لانه تجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل
وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح ومن صالح من الورثة على شي فاجعله كان لم يكن
ثم اقسم الباقي على سهام من بقي لان المصالح لما ترك الشي اعطي جعل مستوفيا نصيبه
وخرج من البين فبقي الباقي مقسوما على سهامهم والله اعلم

تم الكتاب بعون الملك الوهاب والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا
وسرا وعلانية والحمد لله وحده وحسبنا الله ونعم الوكيل وكان الفراغ من
تعليقه في يوم الاثنين المبارك حادي عشرين شهر ربيع الثاني سنة سبعة وسبعين
[illegible] على يد العبد الفقير الى الله يعني محي الدين [illegible] احد خدام الامام الاعظم
[illegible] عامله الله بلطفه الخفي وغفر له ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة ولجميع
المسلمين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما الى يوم الدين